Die Rechtsnatur und Behandlung der Erbschaftsannahme.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Kurt Wieynk

Gerichtsreferendar aus Krefeld a. Rh.

1933

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Württemberg)

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg angenommen am 23. November 1932.

Berichterstatter:

Geheimer Justizrat Dr. Alfred Manigk,
ord. Professor der Rechte an der Philipps-Universität zu Marburg.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0053

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung. 1

I. Abschnitt.

Zur Geschichte der Erbschaftsannahme. 2—11

1. Kapitel. Das römische und gemeine Recht. 2
2. Kapitel. Das deutsche Recht. 8

II. Abschnitt.

Die juristischen Handlungen. 12—43

1. Kapitel. Allgemeines. 12
2. Kapitel. Das Rechtsgeschäft. 12
3. Kapitel. Der Begriff der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung. 13
4. Kapitel. Das Willensgeschäft. 17
5. Kapitel. Die Rechtshandlungen im engeren Sinne. 20

III. Abschnitt.

Die Erbschaftsannahme in ihren verschiedenen Erscheinungsformen. 24—61

1. Teil.

A. Die Erbschaftsannahme durch ausdrückliche Willenserklärung. 24—26

B. Die Behandlung der ausdrücklichen Annahmeerklärung. 26—32

1. Kapitel. Geschäftsfähigkeit. 26
2. Kapitel. Die Behandlung der Annahmeerklärung bei Willensmängeln. 28
3. Kapitel. Bedingung und Zeitbestimmung. 30
4. Kapitel. Stellvertretung. 32

2. Teil.

A. Die Erbschaftsannahme durch Willensgeschäft. 32—36

B. Die Behandlung der pro herede gestio als Willensgeschäft. 36—42

1. Kapitel. Geschäftsfähigkeit. 37
2. Kapitel. Die Behandlung der pro herede gestio bei Willensmängeln. 38
3. Kapitel. Bedingung und Zeitbestimmung. 41
4. Kapitel. Stellvertretung. 41

Seite

3. Teil.

Die Erbschaftsannahme durch stillschweigende Willenserklärung und deren Behandlung. 42—45

4. Teil.

A. Die Erbschaftsannahme durch Versäumung der Ausschlagungsfrist. 45—54

B. Die Behandlung der Versäumung der Ausschlagungsfrist. 54—61

1. Kapitel. Geschäftsfähigkeit. 55

2. Kapitel. Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist gemäß §§ 1954, 1956 BGB. 56

3. Kapitel. Bedingung und Zeitbestimmung. 61

4. Kapitel. Stellvertretung. 61

Literaturverzeichnis.

Andrée: Die Annahme der Erbschaft nach dem BGB. Diss. Rostock 1903.
Behrend: Anevang und Erbengewere. Berlin 1885.
Biermann: Bürgerliches Recht. Allgemeine Lehren und Personenrecht. Bd. I. Berlin 1908.
Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I. Leipzig 1901. Bd. II. Leipzig 1903.
Bolte: Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist, in: Posener Monatsschrift. 1903 S. 121 ff. (zit.: PosMSchr.).
Breit: Die Versäumung der Ausschlagungsfrist und ihre Anfechtung wegen Irrtums, in: Zeitschrift des deutschen Notarvereins. Bd. 5. S. 141 ff. (zit.: DNotV.).
— Die Geschäftsfähigkeit. Leipzig 1903.
Brinz: Lehrbuch der Pandekten. Bd. III. Erlangen 1886.
Brose: Grundsätzliches zur Willenserklärung, in: Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 130. S. 189 ff.
Brunner-Heymann: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. München und Leipzig 1927.
Corpus iuris civilis
Czyhlarz: Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechtes. Wien und Leipzig 1924.
Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Jena 1911.
— Laienverstand und Rechtsprechung, in: Jherings Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 38. S. 372 ff.
Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Die allgemeinen Lehren. Bd. I. Halle 1906.
Deutsches Familienrecht. Bd. IV. Halle 1903.
— Pandekten. Bd. I. Berlin 1894.
Drost: Wesen und Bedeutung der Erbschaftsannahme in der Geschichte und im Recht des BGB. Diss. Breslau 1906.
Ehrlich: Die stillschweigende Willenserklärung. Berlin 1893.
Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach Deutschem Bürgerlichem Recht. Bd. I. Berlin 1903.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Einleitung, Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse. Bd. I. Berlin 1903.
— Das Erbrecht. Bd. III. Berlin 1900.
Enneccerus: Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Marburg 1888.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Einleitung, Allgemeiner Teil. Bd. I. Marburg 1931.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RGZ.)
Friedmann: Die Annahme einer Erbschaft, ihre rechtliche Natur und ihre Rechtswirkungen in der Geschichte und im Recht des BGB. Diss. Berlin 1908. Abgedruckt in: Rechts- und Staatswissenschaftlichen Studien. Heft 35.
Friedrichs: Der allgemeine Teil des Rechts. Berlin und Leipzig 1921.
Fritze: Die stillschweigende Willenserklärung im BGB., in: Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 14. S. 181 ff.
Frommhold: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Das Erbrecht. Berlin 1900.
Fuchs: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne, in: Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Bd. 57. S. 736 ff.

Gaius: Institutiones. Herausgegeben von Kuebler. Leipzig 1928.
Goldfeld: Streitfragen aus dem deutschen Erbrecht. Hamburg 1893.
Goldschmidt: Zivilprozeßrecht. Berlin 1932.
Harr: Fahrlässige Willenserklärungen. Diss. Marburg 1930.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Fritz Stier-Somlo und Alexander Elster. Berlin und Leipzig 1927.
Hauser: Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist, in: Jherings Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 65. S. 301 ff.
Heeger: Ueber die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist nach §§ 1956, 119 BGB. Diss. Leipzig 1910.
Heilfron: Deutsches Recht. Mannheim, Berlin und Leipzig 1921.
Heinze: Die Preisgabe des Eigentums an beweglichen Sachen. Diss. Breslau 1930
Hellmann: Dr. Alfred Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft nach bürgerlichem Gesetzbuch, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 48 S. 217 ff. (zit.: KrVJSchr.).
Henle: Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung. Leipzig 1910.
Heusler: Institutionen des Deutschen Privatrechts. Bd. I. Leipzig 1885.
Hölder: Das Wesen der rechtswirksamen Willenserklärung, in: Jherings Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 55. S. 413 ff.
Hübner: Grundzüge des Deutschen Privatrechts. Leipzig 1930.
Isay: Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem BGB. Jena 1899.
Jakobsohn: Die Anfechtung stillschweigender Willenserklärungen wegen Irrtums, in: Jherings Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 56 S. 329 ff.
Keller: Pandekten. Herausgegeben von Friedberg. Leipzig 1861.
Kipp: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Das Erbrecht. Bd. V. Marburg 1930.
Klein, Peter: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne. München 1912.
— Inwieweit sind die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit auf die „rein äußeren Handlungen" anwendbar? in: Seufferts Blätter. 76. S. 512 ff.
Kohler: Das Autorrecht, in: Jherings Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 18. S. 129 ff.
Kuhlenbeck: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Erbrecht. Bd. III. Berlin 1904.
Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.
Lehmann: Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin und Leipzig 1928.
Lenel: Parteiabsicht und Rechtserfolg, in: Jherings Jahrbücher für Dogmatik Bd. 19. S. 154 ff.
Leonhard, Franz: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Erbrecht. Berlin 1912.
— Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, in: Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 120. S. 14 ff.
Leonhard, Rudolf: Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, in: Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. Heft 22.
Leist: Gräcoitalische Rechtsgeschichte. Jena 1884.
Loewy: Die Form der Erbschaftsannahme nach heutigem bürgerlichen Recht. Diss. Breslau 1904.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, in: Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. Heft 5. (zit.: Rg.)

— Zum Begriff des Rechtsgeschäfts, in: Deutsche Juristenzeitung. 1902. S. 279 ff.
— Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907. (zit.: We. u. Wg.)
— Irrtum und Auslegung. Berlin 1918. (zit.: Irrt. u. Ausl.)
— Ueber Rechtswirkungen und juristische Tatsachen, in: Jherings Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 49. S. 464 ff.
— Das System der juristischen Handlungen im neuesten Schrifttum, in: Jherings Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 83. S. 36 ff.
Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. Das Sachenrecht pp. Bd. II. Berlin 1900.
Meidner: Die Annahme einer Erbschaft im bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Breslau 1906.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. Berlin 1927.
— Rechtsordnung und Verkehrssitte, insbesondere nach bürgerlichem Recht. Leipzig 1914.
Pauly: Real-Encyglopädie der klassischen Altertumswissenschaft.
Planck-Flad: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, Bd. I. Berlin 1913.
— Erbrecht. Bd. V. Berlin und Leipzig 1930.
Ponfick: Zweifelsfragen aus dem Gebiete der Erbschaftsannahme. Diss. Breslau 1907.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.
Reichsgerichtsrätekommentar, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Erbrecht. Bd. V. Berlin und Leipzig 1928.
Rohde: Erbschaftsausschlagung durch geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen, in: Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. Jahrgang X S. 741 ff., 783 ff. (zit.: ZBlFG.)
Roth-Becher: Bayrisches Civilrecht. II. u. III. Teil. 1897/98.
Rümelin: Das Handeln im fremden Namen im bürgerlichen Gesetzbuch, in: Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 93. S. 131 ff.
Sachsenspiegel: Herausgegeben von Weiske. Leipzig 1919.
Schloßmann: Willenserklärung und Rechtsgeschäft. Kiel und Leipzig 1907.
Schultze: Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts. Leipzig 1928.
Schröder: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Erster Teil. Leipzig 1919.
Sohm: Institutionen. München und Leipzig 1923.
Staudinger-Herzfeld: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Erbrecht. Bd. V. München, Berlin und Leipzig 1928.
Staudinger-Riezler: Allgemeiner Teil. Bd. I. München, Berlin und Leipzig 1925.
Stobbe: Handbuch des Deutschen Privatrechts. Bd. V. Berlin 1885.
Strohal: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Das deutsche Erbrecht. Bd. II. Berlin 1904.
Titze: Die Lehre vom Mißverständnis. Berlin 1910.
Tuhr v.: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. II. 1. Hälfte. München und Leipzig 1914.

Wedemeyer: Der Abschluß des obligatorischen Vertrages durch Erfüllungs- und Aneignungshandlungen. Göttingen 1904.
Wendt: Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht, in: Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 92. S. 1 ff.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879. (zit.: Irrt. u. Rg.)
— Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB., in: Beckers und Fischers Beiträgen pp. Heft 7—10.

Vermerk: Die ohne Zusatz genannten Paragraphen sind die des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Einleitung.

Die Erbschaft geht mit dem Erbfall kraft Gesetzes auf den berufenen Erben über. Der kraft Gesetzes eintretende Erbschaftserwerb ist aber nur ein vorläufiger, denn er erfolgt unbeschadet des dem Erben zustehenden Rechts, die Erbschaft auszuschlagen[1]). Er wird erst ein endgültiger mit dem Verlust des Ausschlagungsrechts durch die Annahme der Erbschaft oder die ihr hinsichtlich ihrer Wirkungen gleichgestellte Versäumung der Ausschlagungsfrist. Den Begriff der Annahme führt das Bürgerliche Gesetzbuch durch § 1943 ein, ohne aber eine Begriffsbestimmung zu geben. Der begrifflichen Klarstellung dieses Tatbestandes sind die folgenden Erörterungen gewidmet.

Der Darstellung wird, da alle Rechtsinstitute nur auf geschichtlicher Grundlage richtig verstanden werden können, ein kurzer geschichtlicher Ueberblick über die Erbschaftsannahme in den verschiedenen Rechten vorausgeschickt.

[1]) § 1942 Abs. 1 BGB.

I. Abschnitt.

Zur Geschichte der Erbschaftsannahme.

1. Kapitel.

Das römische und gemeine Recht.

Das römische und gemeine Recht unterscheidet beim Erbgang zwei Stufen, die Delation und die Akquisition der Erbschaft. Die Delation verschafft dem Erben in der Berufung nur die rechtliche Möglichkeit des Erwerbs der Erbschaft; die Erbschaft ist dem Erben durch die Delation nur angeboten. Von ihm hängt es nunmehr ab, ob er die Erbschaft annehmen will oder nicht. Erst die Akquisition, d. h. der freiwillige Entschluß des Delaten, die Erbschaft annehmen zu wollen, führt den Erwerb der Erbschaft herbei.

Die Akquisition des Erbrechts vollzieht sich wiederum auf zweifach verschiedene Weise, je nachdem es sich um hausangehörige Erben (heredes domestici) oder um nicht hausangehörige Erben (heredes extranei) handelt. Die heredes domestici erwerben die Hinterlassenschaft des Erblassers ipso iure, sobald die Delation an sie erfolgt ist. Demgegenüber erwerben die heredes extranei die Erbschaft erst durch einen hierauf gerichteten Willensakt, den Antritt der Erbschaft (aditio hereditatis).

Heredes domestici sind in erster Linie die sui heredes. Das sind die unmittelbar der patria potestas des Erblassers unterworfenen agnatischen Descendeten, z. B. die Söhne und Töchter des Erblassers[2]). Diese werden selbst mit dem Tode des Erblassers gewaltfrei und sui iuris.

Zu den heredes domestici gehören weiter die Enkelkinder des verstorbenen Hausvaters, die Kinder eines noch lebenden und noch in der patria potestas des Erblassers stehenden Sohnes. Diese sind, obwohl keine sui, weil sie nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar durch ihren Gewalt unterworfenen Vater der patria potestas des Erblassers unterstehen, wie diese ipso iure Erben. Voraussetzung ist allerdings, daß sie durch Testament zu Erben berufen sind.

Endlich rechnen zu den heredes domestici noch die dem Erblasser gehörenden und von ihm im Testament zu Erben eingesetzten Sklaven, weil diese kraft dominica potestas dem Verstorbenen und seinem Hause gehören.

---

[2]) ferner die uxor in manu; vergl. Manigk, Art. sui heredes und manus in Paulys Real-Encyklopädie der klass. Altert.Wiss.

Diese heredes domestici erwerben, wie bereits angedeutet wurde, die Erbschaft durch den Anfall ohne Rücksicht auf einen darauf gerichteten Willen, ja sogar gegen ihren Willen. Sie sind heredes necessarii. So heißt es in § 2. J. II. 19 de heredum qualitate et differentia:

„necessarii vero ideo dicuntur, quia omnimodo, sive velint, sive nolint, tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt".

Bei dem Erwerb der Erbschaft durch heredes domestici fallen also Delation und Akquisition der Erbschaft in einem Akt zusammen.

Der Grund für diesen ipso iure Erwerb liegt in der dem römischen Recht eigenen Stellung des pater familias zu den einzelnen Familienmitgliedern. Der pater familias hatte unumschränkte Herrschaftsgewalt über alle in der familia Stehenden. Dieses feste, alle Familienmitglieder umschließende Band bewirkte, daß die heredes domestici bereits zu Lebzeiten des pater familias an dem Familienvermögen in gewissem Sinne berechtigt waren. Starb nun der Hausvater, so fiel gewissermaßen nur die Schranke, die sie von der Ausübung ihres Rechts noch trennte [3]). Der Erwerb der Erbschaft bedeutete in Rom weniger einen Erwerb in dem heutigen Sinne, als vielmehr die Erlangung der vollen Verfügungsfreiheit über ein bereits vorhandenes Recht. Darum sagt auch Paulus [4]) von den sui heredes:

„Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur".

Die strenge Konsequenz dieses Gedankens war, daß den Erben die Möglichkeit, die Erbschaft auszuschlagen, versagt war. Der Umstand, daß die Familienmitglieder bereits zu Lebzeiten an dem Vermögen teilhatten, entsprach auf der anderen Seite die Pflicht, auch für die darauf lastenden Schulden zu haften. Dieser sollten sich die Erben nicht entziehen können.

Erst in späterer Zeit milderte der Praetor diese immerhin harte Bestimmung, indem er den heredes domestici eine Stellungnahme zu der ihnen angefallenen Erbschaft ermöglichte und ihnen das Recht gewährte, sich der Erbschaft zu entschlagen.

„Sed his praetor permittit abstinere se ab hereditate, ut potius parentis bona veneant" [5]).

Dieses ius abstinendi nahm aber den Erben nicht die Erbenqualität, sie blieben vielmehr nach ius civile noch Erben, lediglich der Praetor behandelte sie so, als ob sie keine Erben wären.

---

[3]) Vgl. Friedmann, aaO. S. 33; Leist, aaO. S. 72; Drost, aaO. S. 10.
[4]) 1. 11. D. 28. 2.
[5]) Gaius II. § 158.

Im Interesse des öffentlichen Verkehrs erfuhr das beneficium abstinendi eine Einschränkung. Der Erbe ging dadurch, daß er eine Einmischung in die Erbschaftsangelegenheiten nach Art eines pro herede gestor vornahm — „se immiscuerit hereditati“ [6]) —, des beneficium abstinendi verlustig. Eigentümlich ist, daß jede Einmischungshandlung ohne Rücksicht darauf, welcher Absicht dieselbe entsprang, — ob Annahme- oder Fürsorgeabsicht — den Verlust des Ausschlagungsrechts nach sich zog. So galt es stets als Einmischung, wenn der Erbe Erbschaftssachen an sich nahm.

„Si quis suus se dicit retinere hereditatem nolle, aliquid autem ex hereditate amoverit, abstinendi beneficium non habebit“ [7]).

Im Hinblick hierauf bekam das als Rechtswohltat für den Erben gedachte ius abstinendi einen mehr poenalen Charakter.

Das beneficium abstinendi steht aber nur den sui et necessarii und den in mancipio Befindlichen zu, nicht den Sklaven. Diese blieben allein heredes necessarii im wahren Sinne des Wortes [8]).

Die Sklaven, deren Einsetzung namentlich bei überschuldeten Erbschaften üblich war, um den Namen ihres Herrn vor dem schimpflichen Nachlaßkonkurs zu bewahren, wurden aber auf andere Weise gesichert. Für sie bestand die Möglichkeit, durch das beneficium separationis ihre Haftung auf den Bestand des Nachlasses zu beschränken [9]).

Alle übrigen Erben, welche nicht der Gewalt des Erblassers unterstanden und nicht zu seinem Hausstand gehörten, heißen heredes extranei [10]). Diese erwerben die Erbschaft nicht ipso iure. Delation und Akquisition fallen hier nicht zusammen. Die Delation begründet für den heres extraneus erst die Möglichkeit, die Erbschaft zu erwerben. Der Erwerb, die adquisitio hereditatis, vollzieht sich erst durch einen hierauf gerichteten Willensakt (aditio hereditatis).

„Delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi“ [11]).

Erst die aditio macht den zur Erbschaft Berufenen zum endgültigen Erben, erst mit diesem Akt treten die vollen Wirkungen der Universalsuccession ein.

---

[6]) Gaius II. § 163.
[7]) 1. 71. D. 29. 2.
[8]) 1. 57 § 1 D. 29. 2.
[9]) 1. 1 § 18 D. 42. 6.
[10]) Gaius II. § 161: „Ceteri, qui testatoris iuri subjecti non sunt, extranei heredes appelantur“.
[11]) 1. 151. D. 50. 16.

Nach dem zur Zeit des Gaius geltenden Recht konnte sich der Erbschaftserwerb auf verschiedene Weise vollziehen, so heißt es ebenda:

„At is, qui sine cretione heres institutus sit aut qui ab intestato legitimo iure ad hereditatem vocatur, potest aut **cernendo** aut **pro herede gerendo** vel etiam **nuda voluntate** suspiciendae hereditatis heres fieri“ [12]).

Die Annahme der Erbschaft konnte also einmal durch sogen. cernere hereditatem erfolgen, d. h. „durch eine rechtsförmliche, die Besitzergreifung begleitende, vor Zeugen abzugebende Erklärung“ [13]). Durch Testament konnte der Erbe eine Anordnung über Form und Zeit der Antretung treffen, indem er den Erben cum cretione einsetzte. Darin liegt die Bestimmung einer Frist, binnen welcher der Erbe feierlich vor Zeugen erklären mußte, ob er die Erbschaft annehmen wolle [14]).

Die Formel der Erklärung lautete folgendermaßen:

„Quod me Publius Mevius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque“ [15]).

Wie bereits gesagt, ist diese Einsetzung cum cretione stets mit einer Fristbestimmung verbunden gewesen. Der Lauf der Frist begann entweder mit dem Augenblick der Kenntnisnahme des Erben von seiner Berufung — cretio vulgaris — oder mit dem Tode des Erblassers — cretio continua —. Die Frist betrug in der Regel 100 Tage. Die Einsetzung cum cretione kam aber mit der Zeit immer mehr aus der Uebung und wurde schließlich durch ein Gesetz von Arcadius und Theodosius (407 n. Chr.) abgeschafft.

Sonst hatten die Nachlaßgläubiger nur das Recht, von dem Delaten eine Erklärung zu verlangen, ob er die Erbschaft annehme oder nicht. Sie bedienten sich hierzu der interrogatio an sit heres. Dieses Fragerecht war vom Praetor eingeführt worden [16]). Falls der Delat sich nicht sofort für die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft entscheiden konnte, gab ihm der Praetor auf Verlangen eine gewisse Bedenkzeit (spatium deliberandi), die ursprünglich 100 Tage umfaßte, seit Justinian jedoch nicht

---

[12]) Gaius II. § 167.

[13]) Czyhlarz, Institutionen S. 344.

[14]) Nicht nur die Ueberlegungsfrist, sondern auch die förmliche Erklärung heißt cretio. Die Anordnung der ersteren cretionem dare, die Abgabe der letzteren cernere hereditatem.

[15]) Gaius II. § 166.

[16]) 1. 2. D. 11. 1. „Edictum de interrogationibus ideo praetor proposuit, quia sciebat difficile esse ei, qui heredem bonorumve possessorem convenit, probare aliquem esse heredem bonorumve possessorem“.

über 9 Monate und selbst durch den Kaiser nicht über 1 Jahr estreckt werden sollte[17]). Während dieses Zeitraums konnte sich der Erbe über den Bestand des Nachlasses vergewissern. Ließ er binnen dieser Frist nichts von sich hören, so bewirkte die Versäumung der Cretionsfrist den Verlust der Erbschaft[18]). Erst seit Justinian wurde dem Schweigen die Annahmewirkung beigelegt[19]). Der Satz des § 1943, daß der Erbe die Erbschaft nicht mehr ausschlagen kann, wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist, geht daher auf das römische Recht zurück[20]).

Sodann kann der Delat noch Erbe werden „pro herede gerendo". Werfen wir zunächst einen Blick auf die Hauptsätze der römischen Quellen. Die hier interessierenden Stellen lauten:

„pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tamquam heres utatur vel vendendo res hereditarias aut praedia colendo locandove et quoquo modo si voluntatem suam declaret vel re vel verbis de adeunda hereditate, dummodo sciat eum, in cuius bonis pro herede gerit, testato intestatove obiisse et se ei heredem esse. pro herede enim gerere est pro domino gerere" [21]).

„Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres .... ceterum si quid pietatis causa fecit, si quid custodiae causa fecit, si quid quasi non heres egit, sed quasi alio iure dominus, apparet non videri pro herede gessisse" [22]).

Pro herede gerens ist danach derjenige, der Erbschaftssachen „als Erbe" gebraucht, verkauft oder Grundstücke verpachtet, bebaut oder auf andere Weise seinen Willen, die Erbschaft annehmen zu wollen, zum Ausdruck bringt. Ein nur in Fürsorgeabsicht Handelnder ist nicht als gestor pro herede anzusehen. Daraus geht hervor, daß der rein äußere Tatbestand einer gestio zur Erlangung der Erbenqualität allein nicht ausreicht. Derselben gestio können verschiedene Motive zugrundeliegen. Ob eine pro herede gestio vorliegt, das hängt allein davon ab, ob der Erbe „tamquam heres" oder „quasi heres" handelt, dies bestimmt sich jedoch wiederum danach, welche Absichten, welchen Willen er zur Grundlage seiner Handlung gemacht hat. Nur der in Annahmeabsicht

[17]) 1. 22 § 13. C. VI. 30.
[18]) Gaius II. § 167.
[19]) 1. 22 § 14. C. VI. 30. „ut sciant omnes, quod omnimodo post petitam deliberationem, si adierint vel pro herede gesserint vel non recusaverint hereditatem, omnibus in solidum hereditariis oneribus teneantur".
[20]) So auch Friedmann, aaO. S. 37.
[21]) J. II. 19 § 7.
[22]) I. 20. pr. D. 29. 2.

Handelnde ist gestor pro herede. Es kommt auf den Willen an, nicht auf die Tat[23]).

Als zweite Erbschaftserwerbsart heben wir demnach hervor die pro herede gestio.

Schließlich erwirbt der Delat die Erbschaft noch auf eine dritte Art: nuda voluntate. In der oben zitierten Stelle J. II. 19. 7. wird diese Erwerbsart dem Erbschaftserwerb durch pro herede gestio, d. i. jede Art von declarata voluntas, gegenübergestellt. **Diese deutliche Gegenüberstellung läßt erkennen, daß die Römer den Erwerb der Erbschaft nicht nur durch Willenserklärung gekannt haben, daß sie vielmehr auch einem entsprechenden Willensentschluß als solchem diese Wirkung beigelegt haben.** Allerdings darf man unter nuda voluntas offenbar nicht die innerlich gebliebene Tatsache des Entschlusses verstehen. Die Römer verstehen unter nuda voluntas den inneren Willen, der in irgendeinem äußeren Verhalten seine Ausführung gefunden hat. So heißt es 1. 21. § 1 D. 29. 2:

„Interdum animus solus eum obstringet hereditati, ut puta si re non hereditaria quasi heres usus sit".

Aus dem hier für die hier in Rede stehende Art der Erbschaftsannahme gebrauchten Beispiel geht hervor, daß animus solus nicht die in der Seele des Subjekts ruhende Tatsache des Willens, sondern der bereits zur Tat gewordene Wille ist. Denn das uti re ist eine Willensbetätigung[24]).

Neben dem dargelegten Erbfolgesystem des ius civile kennt das römische Recht noch den Erbschaftserwerb des prätorischen Rechts, die bonorum possessio[25]). Der Erwerb der Erbschaft erforderte stets einen an den Magistrat gerichteten Antrag, agnito, um gerichtliche Einweisung in den Erbschaftsbesitz[26]). Die agnitio war an eine gewisse Frist gebunden, diese begann regelmäßig a tempore scientiae delationis und betrug für Descendenten und Ascendenten des Erblassers ein Jahr, für alle übrigen Erben, wohl im Anschluß an die alte cretio, centum dies utiles. Erwarb der Delat innerhalb dieser Frist die ihm kraft prätorischen Rechts deferierte bonorum possessio nicht, so ist sie der folgenden Klasse deferiert,

---

[23]) So sagt Ulpian 1. 21 § 1 D. 29. 2: „Interdum autem animus solus eum obstringet hereditati".

[24]) Vgl. Manigk, We. u. Wg. S. 447.

[25]) Der Ursprung der bonorum possessio ist nicht geklärt. Herrschender Ansicht nach hat sie ihren Ursprung im athenischen Recht (vgl. hierzu insbes. Sohm, Institutionen S. 564 und Czyhlarz, aaO. S. 349).

[26]) J. III. 9 § 2.

hier prägt sich das Prinzip der Nacheinanderfolge der Erbenfolge aus[27]).

Der Erwerb der Erbschaft vollzog sich ohne Rücksicht darauf, ob es sich um domestici oder extranei heredes handelte durch magistratischen Akt und zwar durch die sogen. datio bonorum possessionis seitens des Praetors. Einen Erwerb der Erbschaft durch pro herede gestio gab es bei der bonorum possessio nicht. Anfänglich wurde die bonorum possessio pro tribunali erteilt und zwar durch ein besonderes decretum nach vorangegangener causae cognitio. Auf das förmliche petere bzw. postulare in solenner Weise folgte das dare des Praetors (bonorum possessio decretalis). Später konnte der Praetor die bonorum possessio auch ohne besondere Verhandlung, de plano, erteilen, sofern es sich um eine bonorum possessio edictalis handelte[28]), d. h. um solche Fälle, bei denen der Praetor grundsätzlich gemäß seinem Edict die bonorum possessio zu erteilen pflegte[29]). In der Folgezeit schwächte das petere zu einem bloßen agnoscere bonorum possessionem ab. Einen Abschluß fand diese Entwicklung durch die 1. 9. C. VI. 9:

„Ut verborum inanium excludimus captiones, ita haec observari decernimus, ut apud quemlibet iudicem vel etiam apud duumviros qualiscumque testatio amplectendae hereditatis ostendatur, statutis prisco iure temporibus coartanda".

Das Ersuchen um Erteilung der bonorum possessio wurde zur bloßen Erklärung gegenüber einer gerichtlichen Behörde, die Erbschaft haben zu wollen, die sogar schon vor Beginn der Agnitionsfrist, also bereits vor der Delation abgegeben werden konnte.

2. Kapitel.

Das deutsche Recht.

Während im römischen Recht, wie wir gesehen haben, Anfall und Erwerb der Erbschaft zeitlich auseinanderfallen[30]), macht das deutsche Recht eine Unterscheidung zwischen Delation und Akquisition der Erbschaft nicht; der mit dem Tode des Erblassers eintretende Anfall der Erbschaft schließt beides in sich und setzt

[27]) Czyhlarz, aaO. S. 354.

[28]) Bezüglich der bonorum possessio decretalis blieb es beim Alten: 1. 3 § 8 D. 37. 1. „Si causa cognita bonorum possessio detur, non alibi dabitur quam pro tribunali, quia neque decretum de plano interponi neque causa cognita bonorum possessio alibi quam pro tribunali dari potest".

[29]) Vgl. Friedmann, aaO. S. 38.

[30]) Ausgenommen bei den sui heredes.

den Erben von Rechts wegen in Recht und Herrschaft ein[31]). Das gesetzliche Erbrecht geht seinem Ursprung nach auf die Vermögensgemeinschaft der Hausgenossen zurück. Vieh, Acker- und Hausgeräte, Liegenschaften, kurz das Familiengut gehörten dem Hausvater nicht allein, sie standen vielmehr in Gesamteigentum aller bei Lebzeiten des Erblassers zu seinem Haushalte gehörigen Erben[32]). Diese bildeten in Bezug auf das Familiengut eine Vermögensgemeinschaft, die dem Hausvater als Repräsentanten dieser Gemeinschaft die Verwaltung und Nutzung des Familiengutes gewährte, aber auch die Söhne als an dem Familiengut mitberechtigt anerkannte. Durch die Gewaltunterworfenheit der Söhne gegenüber dem mit der väterlichen Mundgewalt ausgestatteten Hausvater war aber die den Söhnen kraft der Gemeinschaft zukommende Mitberechtigung mehr oder weniger latent[33]). Starb der Hausvater, so war nichts natürlicher, als daß die Söhne an seine Stelle traten. Sie bestätigten also dadurch gewissermaßen nur ein Recht, an welchem sie bereits zu Lebzeiten des Erblassers beteiligt waren, dessen Ausübung ihnen aber durch die Muntgewalt des Vaters nicht möglich war.

Das deutsche Erbrecht ist daher in erster Linie ein Verwandtenerbrecht, ein Familienerbrecht[34]). Wer Erbe ist, bestimmt lediglich das Blut. So sagt Tacitus:[35])

„heredes tamen successoresque sui cuique liberi".

Damit hängt es zusammen, daß die Erbfolge einer willkürlichen Regelung durch den Erblasser entzogen war.

Da mit dem Tode des Erblassers sich sofort ergibt, wer ihn beerben soll, und der Erbe durch den Tod des Hausvaters „nur von einer Schranke seiner Befugnisse"[36]) befreit wurde, so war es natürlich, daß die Erbschaft unmittelbar mit dem Erbfall auf den Erben überging. Dieser Uebergang vollzieht sich ipso iure. Eine Antretung ist nicht erforderlich. „Der Tote ist es, der sein Recht unmittelbar auf den Erben überträgt, der Tote ist es, der den Lebendigen in den Besitz der Nachlaßsachen einsetzt"[37]).

---

31) Heusler, Institutionen S. 560
32) Schröder, aaO. S. 354; Brunner-Heymann, aaO. S. 233.
33) Schultze, aaO. S. 21.
34) Brunner-Heymann, aaO. S. 233.
35) Tacitus, Germania Kap. 20.
36) Hübner, aaO. S. 741.
37) Brunner-Heymann, aaO. S. 234.

Dieser Gedanke fand seinen Ausdruck in dem Rechtssprichwort: „Der Tote erbt den Lebendigen“ [38]).

Wenn auch die Erbschaft ipso iure auf den Erben überging, so bestand doch in manchen Gebietsteilen der Brauch, daß der Erbe in feierlichen Formen und Handlungen die Erbschaft antrat. So hatte sich z. B. der Brauch herausgebildet, zum Zeichen des Erbschaftsantrittes der Witwe Rocken und Stuhl vor die Türe zu setzen. Im Norden wurde, zumal bei Königen, ein festliches Trinkgelage gehalten. In Magdeburg und den Niederlanden war es gebräuchlich, daß sich der Erbe durch den Richter in den Besitz der Grundstücke einweisen ließ. Er mußte hierzu dem Gericht seine Verwandtschaft zum Erblasser bescheinigen und nahm dann auf das Urteil des Gerichts hin in Gegenwart der Gerichtspersonen an der Türe und Schwelle des Hauses einen symbolischen Besitzergreifungsakt (Anevang) vor [39]). Zu Unrecht vertritt Ponfick [40]), wohl im Anschluß an die Stelle I Art. 17 § 1 des Sachsenspiegels „Stirbt der man âne kint, sîn vater nimt sîn erbe; en hât her des vater nicht, ez nimt die mûter mit mêreme rechte den sîn brûder“ die Auffassung, daß stets ein Nehmen der Erbschaft erforderlich gewesen sei. Indes kann m. E. diese Stelle zur Begründung keinesfalls herangezogen werden. Der Ausdruck „das erbe nemen“ bedeutet nichts anderes als der technische Ausdruck für „Erbe werden“ [41]). Diese feierlichen Formen bedeuten kein Nehmen der Erbschaft, sie haben ihren Ursprung in den Sitten und Gebräuchen bestimmter Gebiete, rechtlich sind sie ohne Bedeutung, denn nicht erst durch sie, sondern bereits mit dem Tod eines Menschen erlangt der Erbe seine Erbenstellung. Ihr Zweck bestand wohl nur darin, der Außenwelt den Eintritt des neuen Erben öffentlich zu verkünden. Hervorzuheben ist noch, daß der Grundsatz des ipso iure Erwerbs der Erbschaft mit aller Deutlichkeit im ersten Buch des Sachsenspiegels I Art. 33 ausgesprochen wird. Hier heißt es folgendermaßen:

„Wirt daz kint lébendic geborn, und hât die vrowe des gezûge
an vîr mannen dî ez gehôrt habn, und zwê wîben dî ir hulfen

[38]) oder französisch: „le mort saisit le vif“. In manchen Gegenden indes wurde der zur Erbschaft Berufene nicht schon unmittelbar mit dem Tode, sondern erst in einem späteren Zeitpunkt „wenn der Sarg das Haus verließ“ Erbe. Dies kann jedoch m. E. den allgemeinen Grundsatz des Erbschaftserwerbs mit dem Tode des Erblassers keineswegs beeinflussen.

[39]) Stobbe, Dtsches Privatrecht. Bd. V S. 26.

[40]) Ponfick, aaO. S. 9; ebenso Behrend, Anevang u. Erbengewere S. 52; Goldfeld, aaO. S. 3.

[41]) Drost, aaO. S. 22; Friedmann, aaO. S. 41.

zû ir arbeite, daz kint beheldet des vater erbe ..."

Der Erbe, der seinen Erblasser also nur um einen Augenblick überlebt, überträgt dessen Erbschaft sofort auf seine Erben. Der Grundsatz des ipso iure Erwerbs findet hier seine Bestätigung. Hiermit steht auch nicht in Widerspruch die von Ponfick[42]) angezogene Bestimmung des Sachsenspiegels I Art. 22 § 1, indem er aus der Tatsache, daß der Erbe den Besitz binnen 30 Tagen nicht antreten durfte, einen Unterschied zwischen Anfall und Annahme ableiten will. Diese Ansicht beruht auf einer Verkennung des Zweckes des Dreißigsten. Die Vorschrift, der Erbe „en sal her keine gewalt habn an deme gûte biz an den drîzigisten" betrifft nur die Teilung, nicht den Erwerb der Erbschaft[43]).

---

[42]) Ponfick, aaO. S. 8.
[43]) Heilfron, aaO. S. 977, 710; Friedmann, aaO. S. 40.

II. Abschnitt.

Die juristischen Handlungen.

1. Kapitel.

Allgemeines.

Um zu dem Streite über die Rechtsnatur der Erbschaftsannahme Stellung nehmen zu können, erscheint es angebracht, eine kurze Uebersicht über die juristischen Handlungen der Darstellung vorauszuschicken.

Eine Handlung ist ein bewußt gewolltes menschliches Verhalten[44]). Unter einer rechtswirksamen oder juristischen Handlung ist die Handlung eines Rechtssubjekts zu verstehen, die „entweder selbständig oder im Zusammenhang mit anderen Tatsachen rechtliche Wirkungen verursacht“[45]). Nicht in die Gruppe der juristischen Handlungen gehören daher die bloßen Naturtatsachen[46]), das sind solche, an die das Gesetz Rechtswirkungen knüpft, ohne daß ein menschliches Verhalten überhaupt vorliegt, ferner die rein seelischen Tatsachen, da es ihnen an einem „sinnlich wahrnehmbaren, nachträglich zu beweisenden Erfolg“[47]) fehlt. Die erlaubten juristischen Handlungen zerfallen in Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen[48]). Beide Rechtsinstitute sollen im folgenden auf ihre begrifflichen Merkmale untersucht werden. Die Darstellung beschränkt sich auf das Wesentliche.

2. Kapitel.

Das Rechtsgeschäft.

Eine Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts fehlt im BGB. Die Motive[49]) definieren das Rechtsgeschäft als „eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist.“

Nach der in der Literatur herrschenden Auffassung dienen die Rechtsgeschäfte der Privatautonomie des Menschen. Das

[44]) Manigk, Handw. d. Rechts unter „Rechtshandlung“.
[45]) Manigk, We. u. Wg. S. 646.
[46]) Die Geburt eines Menschen (§ 1 BGB.), die Erkrankung (§ 617 BGB.), der Tod eines Menschen (§ 1922 BGB.) u.a.m.
[47]) Klein, Rechtshandlungen S. 17; Manigk, We. u. Wg. S. 653.
[48]) Manigk, Handw. d. Rechtsw. unter „Rechtshandlung“; Friedrichs, Allg. Teil S. 52; Titze, Mißverständnis S. 18; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil S. 414.
[49]) Motive, Bd. I S. 127.

Rechtsgeschäft ist ein Werkzeug in Händen der Parteien. Aus diesem anerkannten Zweck des Rechtsgeschäfts sowie aus der Legalordnung ergibt sich, daß der auf den rechtlichen Erfolg der Handlung gerichtete Wille des Handelnden (Erfolgswille) Begriffsmerkmal des Rechtsgeschäfts ist[50]).

Wir definieren: „das Rechtsgeschäft ist die der Privatautonomie der Rechtssubjekte dienstbare juristische Handlung, in deren Tatbestand der auf die Rechtswirkung gerichtete Wille des Subjekts ist“[51]).

Die herrschende Meinung verlangt zur Bestimmung des Rechtsgeschäftsbegriffs stets die Erklärung des Erfolgswillens. Hiergegen wendet sich Manigk, der in seinem Werk „Willenserklärung und Willensgeschäft“ in überzeugender Beweisführung die herrschende Lehre widerlegt und den Nachweis erbringt, daß auch der innere Erfolgswille, sofern er seine Ausführung in einem entsprechenden Verhalten findet, erheblich ist[52]). Auf diese Weise kommt Manigk zu der Unterscheidung zwischen Willenserklärung und Willensgeschäft. Der Begriff der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung soll hier zunächst entwickelt werden.

3. Kapitel.

Der Begriff der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung.

Eine Begriffsbestimmung der Willenserklärung gibt das Gesetz nicht, es stellt aber in den §§ 116 ff. eine Reihe von Normen für die Willenserklärung auf. Aus diesen wird sich am zuverlässigsten der dem Gesetz im Grunde vorschwebende Begriff ermitteln lassen.

Als erstes wesentliches Erfordernis für die Wirksamkeit der Willenserklärung heben wir hervor: „Die Beziehung des Erklärenden grade zum Gegner der Erklärung“[53]). Der Mensch bedient sich einer Willenserklärung, um anderen Menschen gegenüber seine Absichten zum Ausdruck zu bringen. Ein Gegner ist für die Gültigkeit der Willenserklärung unentbehrlich, wie auch die Anwendung des § 116 oder die des § 118 deutlich zeigt.

---

[50]) Manigk, Rg. S. 20; ders. DJZ. 1902 S. 280.
[51]) Manigk, We. u. Wg. S. 639; ders. Jher.Jahrb. Bd. 83 S. 1 ff.
[52]) Manigk, We. u. Wg. S. 415 ff.
[53]) Manigk, We. u. Wg. S. 163, 175; so auch Hölder, Jher. Jahrb. Bd. 55 S. 413 ff. „Jede Willenserklärung steht in Beziehung zum Leben, sowohl ihres Urhebers als anderen oder mindestens eines anderen Menschen“; ebenso Jacobsohn, Jher. Jahrb. Bd. 56 S. 392.

Wenn oben gesagt wurde, die Willenserklärung diene dazu, seine Absichten Dritten gegenüber zum Ausdruck zu bringen, so ist damit bereits das zweite wesentliche Erfordernis für die Wirksamkeit einer Willenserklärung angedeutet: Jede Willenserklärung ist auf eine Rechtsfolge gerichtet (Rechtsfolgetheorie) [54]).

Diese bisher als wesentlich festgestellten Elemente einer Willenserklärung ergeben aber noch nicht den Begriff derselben. Es muß vielmehr noch der „Kundgebungszweck" hinzukommen. Einigkeit besteht heute darüber, daß nur dann ein Verhalten juristisch als Willenserklärung anzuerkennen ist, wenn es durch den Willen des Menschen hervorgerufen wird. Bei der vis absoluta liegt keine Erklärung vor, wenn auch der objektive Tatbestand einer solchen vorzuliegen scheint. Keine Einigkeit besteht über die anderen subjektiven Erfordernisse der **Willenserklärung.** Hier werden im Grunde drei verschiedene Auffassungen vertreten: 1. die **objektive Theorie** erachtet eine Willenserklärung im Sinne des BGB. dann als vorliegend, wenn eine auf einen Willensentschluß des Erklärenden zurückführende Handlung den Sinn einer Willenserklärung hat [55]), 2. **die gemäßigte subjektive Theorie,** die auf eine bewußte Mitteilung beliebiger Art abstellt [56]), 3. die **streng subjektive Theorie,** nach der nur der absichtlich oder bewußt kundgemachte Wille als erklärt gelten kann [57]).

Der letzten Auffassung hat Manigk in seinem Werk „Willenserklärung und Willensgeschäft" zur Anerkennung verholfen. Bei seinen Untersuchungen geht Manigk von den Vorschriften der §§ 116 ff. aus [58]).

---

[54]) So die herrschende Lehre: Manigk, Irrt. u. Ausl. S. 103. „Jede Willenserklärung ist eine Rechtsfolgeerklärung"; Henle, Vorstellungs- und Willenstheorie S. 292. „Die juristische Willenserklärung muß auf Rechtsfolgen lauten"; Dernburg, aaO. Bd. I S. 441 ff.; Eltzbacher, Handlungsfähigkeit S. 148 ff.; Titze, Mißverständnis S. 17; RGZ. Bd. 64 S. 167; Bd. 69 S. 412. Demgegenüber vertreten Breit, Geschäftsfähigkeit S. 127 ff.; Danz, Auslegung S. 32; Ehrlich, stillschw. We. S. 2 ff.; Isay, Die We. im Tatbestande des Rg. S. 82; Lenel, Jher. Jahrb. Bd. 19 S. 166 und Kohler, Jher. Jahrb. Bd. 18 S. 134 die Ansicht, daß der Wille des rechtsgeschäftlich Handelnden nicht auf eine bestimmte Rechtsfolge gerichtet sein könne, sondern nur auf die Herbeiführung realer wirtschaftlicher Wirkungen (Grundfolgetheorie).

[55]) Henle, aaO. S. 135; Danz, Auslegung S. 14; Biermann, Allg. Teil § 44 S. 131; Hölder, Jher. Jahrb. Bd. 55 S. 425 ff.; Jacobsohn, Jher. Jahrb. Bd. 56 S. 348, 367; Isay, aaO. S. 24; Wedemeyer, aaO. S. 122.

[56]) v. Tuhr, Allg. Teil Bd. II 1. Hälfte S. 404; ähnlich Bernhöft, in Birkemeyers Encyklopädie S. 405 ff.

[57]) Manigk, We. u. Wg. S. 186; Oertmann, Komm. Vorb. zu § 104 Anm. 9 S. 332; ders. Rechtsordnung S. 76; Planck-Flad, Komm. zu § 118 Anm. 4 S. 276; Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 87.

[58]) Manigk, We. u. Wg. S. 178 ff.

§ 116: „Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen". Der Fall der Mentalreservation setzt voraus, daß jemand etwas erklärt, in der Erwartung, der Gegner werde die Erklärung für richtig und echt ansehen. Der Erklärende will also durch seine Erklärung einen anderen über seinen Willen täuschen. Dies kann er aber nur dann, wenn er überhaupt die Absicht hat, durch seine Erklärung etwas kundzutun.

§ 117 bestimmt: „Wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig". Der Erklärende hat auch hier seinem Gegner gegenüber einen Kundgebungszweck. Die Kundgebung ist hier Mittel zur Täuschung eines Dritten. Der Kundgebungszweck ist also auch im § 117 wesentlich.

Im § 118 wird vorausgesetzt, daß jemand eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung in der Erwartung abgibt, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden. Auch hier ist der Kundgebungszweck wesentlich, denn nur derjenige kann erwarten, daß der Mangel der Ernstlichkeit nicht erkannt werde, der sich an einen Gegner mit einer Kundgebung gewandt hat.

Damit aber wird der Kundgebungszweck im Begriff der Willenserklärung wesentliches Element und wir gewinnen den Satz: Eine Willenserklärung ist eine Aeußerung, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines Geschäftswillens bedient und den Rechtsfolgewillen anderen zum Ausdruck bringt [59]).

Die herrschende Lehre unterscheidet im Anschluß an Zitelmann [60]) zwischen **„empfangsbedürftigen"** und **„nicht empfangsbedürftigen"** Willenserklärungen. Man sagt: Empfangsbedürftig sind diejenigen Willenserklärungen, die zu ihrer Wirksamkeit einem bestimmten Gegner zugehen müssen, nicht empfangsbedürftig, die bereits mit ihrer Abgabe wirksam werden und keines Zugangs an einen Gegner bedürfen. Diese Unterscheidung beruht auf einer völligen Verkennung des Wesens der Willenserklärung und ist mit dem von uns gefundenen Begriff nicht vereinbar. Wer im Begriff der Willenserklärung den Kundgebungszweck als wesentliches Merkmal aufstellt, muß mit Notwendigkeit auch anerkennen, daß jede Willenserklärung jemandem zugehen muß [61]). Denn wer seinen

[59]) So Manigk, We. u. Wg. S. 190 und die herrschende Lehre (angegeben S. 14 Anm. 57).

[60]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entw. eines BGB. S. 23.

[61]) Manigk, We. u. Wg. S. 311 ff., insb. S. 314; ebenso Hellmann, KrVJSchr. Bd. 48 S. 230.

Willen einem anderen kundtun will, muß ihm auch den Ausdruck desselben zugänglich machen. Der Zugang ist, wie Manigk [62]) richtig hervorhebt, das äußere Substrat des Kundgebungszweckes, jener der Willenserklärung wesentlichen inneren Tatsache.

An Stelle der Einteilung in empfangsbedürftige und nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen empfiehlt Manigk [63]) folgende Zweiteilung:

1. Willenserklärungen mit bestimmten Adressaten,
2. Willenserklärungen mit unbestimmten Adressaten.

In der Tat ist festzustellen, daß sich alle Willenserklärungen unter eine dieser Gruppen bringen lassen.

Nicht einheitlich sind fernerhin die in der Rechtswissenschaft vertretenen Ansichten über die Abgrenzung zwischen **ausdrücklicher** und **stillschweigender Willenserklärung.** Im wesentlichen werden zwei Auffassungen, eine subjektive und eine objektive, vertreten.

Nach der subjektiven Theorie liegt der Unterschied zwischen einer ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärung im Willen des Handelnden. Dieser erkläre etwas ausdrücklich, wenn er durch seine Handlung einen bestimmten Willen kundzutun beabsichtige, etwas stillschweigend, wenn er diese Absicht nicht habe, sondern nur durch seine Handlung auf einen bestimmten Willen zurückgeschlossen werden könnte [64]). Diese Meinung ist abzulehnen, denn auch eine stillschweigende Willenserklärung kann absichtlich vorgenommen werden. Hierfür ein Beispiel: Der Gläubiger zerreißt auf die Bitte des Schuldners um Erlaß der Schuld im Beisein des Schuldners den von diesem ausgestellten Schuldschein, ohne ein Wort zu sprechen. Durch dieses Verhalten will der Gläubiger in erster Linie seine Absicht, dem Schuldner seine Schuld zu erlassen, kundtun. Die Absichtlichkeit ist also durchaus kein Kriterium der Ausdrücklichkeit [65]). Das Gleiche muß aber auch von der von Eltzbacher [66]) vertretenen Auffassung gelten, der die ausdrückliche Willenserklärung einfach als absichtliche und die stillschweigende Willenserklärung als vorsätzliche bezeichnet. Auch diese Ansicht ist unhaltbar [67]).

---

[62]) Manigk, We. u. Wg. S. 346; ders. jetzt eingehend Jher. Jahrb. Bd. 83 S. 39 ff.
[63]) Manigk, We. u. Wg. S. 342; ders. Jher. Jahrb. aaO.
[64]) Leonhard R., aaO. S. 196.
[65]) Manigk, Rg. S. 61; Leonhard R., aaO. S. 202.
[66]) Eltzbacher, aaO. S. 139 .
[67]) Vgl. hierzu: v. Tuhr, aaO. S. 421; Manigk, We. u. Wg. S. 273.

Richtiger Ansicht nach ist der Unterschied zwischen ausdrücklicher und stillschweigender Willenserklärung nicht subjektiv, sondern objektiv zu fassen. Er kann nur in der Art und Weise der Erklärung, in der Verschiedenartigkeit der Erklärungsmittel liegen [68]). Danach ist als ausdrücklich erklärt anzusehen, was sich nach dem Sprachgesetz als erklärt ergibt. Ergibt sich hingegen etwas nach anderen Gesetzen, denen der Logik oder Gewohnheit als erklärt, so ist es stillschweigend erklärt.

4. Kapitel.

Das Willensgeschäft.

Wir haben gesehen, daß als Willenserklärungen nur solche Aeußerungen angesehen werden dürfen, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines rechtlich erheblichen Geschäftswillens bedient, und daß jede Willenserklärung wegen des im Begriff derselben wesentlichen Merkmals des Kundgebungszwecks notwendigerweise eines Empfängers bedarf. Es gibt aber auch Tatbestände, wo der Handelnde eine von ihm gewollte Rechtswirkung herbeigeführt, ohne seinen diesbezüglichen Willen einem anderen gegenüber erklären zu müssen, so wenn der Delat Erbschaftsgegenstände quasi heres konsumiert, ohne dritten Personen hiervon etwas mitzuteilen. Daß hier eine Willenserklärung, und zwar eine stillschweigende vorliege, kann der nicht behaupten, der den Kundgebungszweck im Begriff der Willenserklärung als wesentliches Element anerkennt. Subjektiv fehlt der Kundgebungszweck und objektiv erfolgt auch kein Zugang. Der Zweck der Kundgebung liegt dem Erben bei der Verfügung durchaus fern und ihm in diesem Fall einen Kundgebungszweck beizulegen, hieße etwas fingieren, was offensichtlich nicht da ist. In der Konsumtion liegt keine Kundgebung, denn dazu wäre erforderlich, daß sie sich an einen Beteiligten richtet. Der Erbe „erklärt" nicht seinen Erwerbswillen, es ist vielmehr so, daß sich der Wille lediglich in gewissen erkennbaren Umständen, die das Vorliegen eines bestimmten Willens anzeigen, verwirklicht [69]). Würde man der Ansicht einiger Schriftsteller folgen und in allen derartigen äußeren Indizien des Willens eine Erklärung desselben erblicken, so würde sich ergeben, daß auf diese „Erklärungen" die §§ 116 ff. grundsätzlich nicht anwendbar sind. Eine solche Systematik ist unbrauchbar.

[68]) Vgl. Manigk ‚We. u. Wg. S. 295 ff., insb. S. 304.
[69]) Manigk, We. u. Wg. S. 243 ff.

Fragen wir uns nun, worin der generelle Unterschied zwischen den Willensgeschäften und den Willenserklärungen liegt, so ergibt sich: die Verschiedenartigkeit der beiden Arten von Akten liegt einmal darin, daß das Willensgeschäft im Gegensatz zur Willenserklärung ohne Erklärung erfolgt, dann aber auch darin, daß das Willensgeschäft ohne Kundgebungszweck vorgenommen wird und daher auch keines Zugangs bedarf. Gemeinsam ist den Willenserklärungen und Willensgeschäften nur der auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtete Wille [70]).

An dieser Stelle hätten wir uns noch mit einigen Autoren[71]) auseinanderzusetzen, die die Auffassung vertreten, daß der bloße innere Wille im Recht unerheblich sei. Zur Begründung dieser Ansicht führt man im wesentlichen zwei Argumente ins Feld. Man sagt, der innere Wille sei für das Recht eine unfaßbare Größe, erst mit seiner Erklärung werde er rechtlich relevant. Solange eine Erklärung aber nicht vorliege, könne der Wille niemals Rechtswirkungen erzeugen.

Was diesen ersten Einwand anbelangt, so ist dieser nur insoweit zutreffend, als der innere Wille für das Recht solange unerheblich ist, als er noch Entschluß ist und nicht in einer Handlung oder irgendeinem äußeren Verhalten seine Vollendung gefunden hat, ohne daß aber dieses äußere Verhalten gleich Erklärung gesetzt werden darf. Handeln ist nicht dasselbe wie erklären [72]). Bei einem Willensgeschäft findet der Wille lediglich in einem, seinem Inhalte entsprechenden körperlichen Verhalten seinen Abschluß. Mehr kann von demjenigen, der ein Willensgeschäft vornimmt, nicht verlangt werden, denn zum Inhalt des Willens gehört hier nicht die Kundgebung, die wir bei einer Willenserklärung als wesentlich erkannten. Die bei den Willensgeschäften wesentliche „Aeußerung" wird hier nur insofern verlangt, als der innere Wille erst in ihr sein Ziel findet.

Daß auch das Privatrecht an das Vorhandensein innerer Tatsachen Rechtswirkungen anknüpft, zeigt sich in den Tatbeständen, in denen es auf die „Kenntnis" [73]) oder das „Wissen" [74]) von Um-

---

[70]) Manigk, We. u. Wg. S. 418.

[71]) Keller, Pandekten S. 108; Endemann, Allg. Teil Bd. I § 64 S. 292; Dernburg, Pandekten Bd. I § 96 S. 225. „In der Seele des Handelnden bildet sich die Idee des Rechtsgeschäfts. Sie findet Verwirklichung durch entsprechende Erklärungen. Ehe sie geäußert ist, ist sie beliebig wandelbar und ohne rechtliche Bedeutung". Vgl. auch Isay, aaO. S. 19.

[72]) Manigk, We. u. Wg. S. 440.

[73]) §§ 407, 439, 819. BGB.

[74]) § 1348. BGB.

ständen ankommt, oder wo der „gute Glaube“ [75]) für den Eintritt einer bestimmten Rechtswirkung verlangt wird. Das Gesetz macht hier und sonst von dem Vorliegen der inneren Tatsache erhebliche Rechtswirkungen abhängig, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob jene Tatsachen anderen erklärt worden sind. Auch die Beweisschwierigkeit ist dem Gesetz hier sekundär.

Im BGB. sind einige Tatbestände enthalten, in denen grade der innere Wille, die auf die Herbeiführung eines bestimmten Rechtserfolges gerichtete Absicht, erheblich ist. Erinnert sei hier nur an die §§ 7 Abs. 3, 872, 959, 2255. In allen diesen Fällen kommt es für den Eintritt des Rechtserfolges lediglich auf den wirklichen Willen des Handelnden an. Am deutlichsten tritt dies bei der Dereliktion hervor. Bei dieser wird vom § 959 neben der Besitzaufgabe die Absicht des Eigentümers verlangt, auf das Eigentum zu verzichten. Gerade durch diese Absicht unterscheiden sich Dereliktion und Besitzaufgabe. Das Gesetz verlangt im § 959 durchaus keine Erklärung des Willens. Diese Forderung wird vielmehr begriffsjurisprudenzlich in das Gesetz hineingetragen.

Sodann wird gegen die hier vertretene Auffassung geltend gemacht, daß eine Erklärung des Willens auch deswegen gefordert werden müsse, weil damit erst der Wille prozessual erweislich würde. Dem ist entgegenzuhalten, daß man durch die Forderung einer Aeußerung innerer Tatsachen nicht der Gefahr der Nichterweislichkeit entrinnt. Nehmen wir z. B. an, A erklärt dem B, seinem Vertragsgegner, ohne daß Zeugen anwesend sind, er kaufe diese oder jene Sache; in einem darauffolgenden Rechtsstreit bestreitet der A, eine Erklärung überhaupt oder eine Erklärung des von B behaupteten Inhalts abgegeben zu haben. Als letztes Beweismittel jener äußeren Tatsache bleibt nur der Parteieid. Diesem entgeht man nicht dadurch, daß man eine Erklärung verlangt [76]).

Damit ist aber auch die Ansicht der Schriftsteller, die eine Erklärung nur deshalb fordern, weil sonst der Wille nicht beweisbar sei, die Grundlage entzogen. Beizupflichten ist allerdengs der von Zitelmann [77]) vertretenen Ansicht insofern, als er sagt, daß die als Beweismittel in Betracht kommende Eideszuschiebung nicht unbedingt zuverlässig sei. Diese Unzuverlässigkeit liegt aber an dem Parteieid als Beweismittel selbst, nicht daran, daß es sich um den Nachweis einer inneren Tatsache handelt.

[75]) §§ 932, 990 BGB.
[76]) Manigk, We. u. Wg. S. 487; ders. Jher. Jahrb. Bd. 49 S. 479.
[77]) Zitelmann, Irrt. u. Rg. S. 247.

In Erkenntnis der Richtigkeit der hier im Anschluß an Manigk getroffenen Unterscheidung zwischen rechtsgeschäftlichen Willensäußerungen, bei denen ein Kundgebungszweck wesentlich ist und solchen Willensäußerungen, bei denen dies nicht der Fall ist, hat sich eine Anzahl bedeutender Juristen dieser Unterscheidung angeschlossen. So sind es z. B. H. Lehmann[78]) und Oertmann[79]), die zwischen Willenserklärung und Willensgeschäft unterscheiden. Auch Planck[80]) und von Tuhr[81]) haben diese Unterscheidung übernommen, allerdings mit der terminologischen Abweichung, daß sie den Willenserklärungen die mit den Willensgeschäften übereinstimmenden Willensbetätigungen gegenüberstellen[82]).

5. Kapitel.

Die Rechtshandlungen im engeren Sinne.

Unter den rechtmäßigen Handlungen unterscheidet man Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen. Als Rechtsgeschäfte bezeichneten wir „die der Privatautonomie der Rechtssubjekte dienstbaren juristischen Handlungen, in deren Tatbestand der nur auf die Rechtswirkung gerichtete, in einem äußeren Verhalten zur Vollendung gekommene Wille des Subjekts wesentlich ist“[83]). Alle übrigen rechtmäßigen Handlungen bezeichnet man als Rechtshandlungen. Nach den Motiven[84]) sind es solche Handlungen, „an welche Rechtswirkungen sich anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von dem Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind.“

Bei den Rechtshandlungen fragt also das Gesetz nicht danach, ob der Handelnde die Rechtswirkungen herbeiführen will, die Rechtswirkungen treten vielmehr rein ex lege ein, ohne Rücksicht auf einen darauf gerichteten Willen des Handelnden.

---

[78]) Lehmann, Allg. Teil § 24 S. 129.

[79]) Oertmann, Komm. Vorbem. zu § 104 S. 336 ff.

[80]) Planck-Flad, Komm. Vorbem. zu § 116 Anm. 1 u. 3 S. 263.

[81]) v. Tuhr, Allg. Teil Bd. II 1. Hälfte S. 404.

[82]) Siehe ferner Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil S. 440, der diese Unterscheidung grundsätzlich anerkennt.

[83]) Manigk, We. u. Wg. S. 639; ders. Rg. S. 19.

[84]) Motive, Bd. I S. 126.

Unter den Rechtshandlungen unterscheidet man nach dem Rechtshandlungssystem Manigks[85]) wieder folgende Gruppen:

1. rein äußere Handlungen, das sind solche, die sich auf einen tatsächlichen Vorgang beziehen, aber nach der Rechtsordnung mit Rücksicht auf den durch sie in der Außenwelt geschaffenen Erfolg Rechtswirkungen auslösen,
2. Handlungen, zu deren Wirksamkeit das Gesetz außer der Herbeiführung eines äußeren Erfolges noch eine innere Tatsache verlangt,
3. Handlungen, die sich lediglich als Perfektion einer auf ein äußeres Verhalten hinzielenden erheblichen inneren Tatsache darstellen, bei denen also gesetzlich der Handlungsakt nicht fixiert wird,
4. Mitteilungen.

Unter die erste Gruppe von Rechtshandlungen — die „rein äußeren Handlungen" — fallen z. B. die Verarbeitung, der Fund und das noch näher zu behandelnde Verstreichenlassen der für die Ausschlagung der Erbschaft vorgeschriebenen Frist. Die Rechtswirkungen bei diesen Handlungen sind unabhängig von einem Willen oder irgendwelchen Absichten des Handelnden, treten vielmehr lediglich mit Rücksicht auf den durch sie in der Außenwelt geschaffenen Erfolg ein. So braucht der Erbe die sich an das Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist anknüpfende Rechtswirkung der Annahme der Erbschaft garnicht zu kennen. Ebenso wenig tritt bei der Verarbeitung der Eigentumserwerb deshalb ein, weil der Verarbeitende Eigentümer werden will. Der Wille, den dieser Tatbestand verlangt, richtet sich nur auf die Herbeiführung des den Tatbestand erfüllenden tatsächlichen Zustandes, auf die Schaffung einer neuen Sache.

Zu der unter 2) aufgeführten Gruppe der Rechtshandlungen zählt die Wohnsitzbegründung. Es ist selbstverständlich, daß hier nur die Begründung des domicilium voluntarium in Betracht kommt[86]). Das domicilium necessarium ist unabhängig von einer Handlung. Hier treten die Rechtswirkungen der Wohnsitzbegründung auf Grund anderer Tatsachen und Beziehungen ein.

---

[85]) Manigk, We. u. Wg. S. 652; ders. im Handw. d. Rechtsw. unter „Rechtshandlungen"; vgl. auch: Klein, Rechtshandlungen S. 13; Titze, Mißverständnis S. 17 ff.; Enneccerus-Nipperdey, aaO. S. 414, die diese Einteilung übernommen haben. Dafür, daß diese Einteilung auch im öffentlichen Recht Eingang gefunden hat, vgl. Goldschmidt, Zivilprozeßrecht S. 120 ff.; Kormann, System d. rechtsgeschäftl. Staatsakte S. 124 ff.; Friedrichs, Allg. Teil S. 52 u. S. 116 und die dort Angeführten.

[86]) §§ 7, 8 BGB.

Bei der Wohnsitzbegründung ist zwischen rechtlicher Ursache (Tatbestand) und Rechtswirkung zu scheiden [87]). Die Tatsache der „ständigen Niederlassung" erzeugt gemäß § 7 die Rechtswirkung, den „Wohnsitz" als Rechtsverhältnis. Die Rechtswirkungen der Wohnsitzbegründung treten ex lege ein, sobald die „ständige Niederlassung" erfolgt ist. Die ständige Niederlassung erschöpft sich nicht in der bloßen Verwirklichung eines äußeren Tatbestandes, der Tatsache der Niederlassung, dem Tatbestand der ständigen Niederlassung ist vielmehr außer diesem objektiven Moment noch ein subjektives Moment erheblich, der Wille sich ständig niederzulassen (Domizilwille). Liegen diese beiden Merkmale vor, so treten mit Notwendigkeit die Rechtswirkungen der Wohnsitzbegründung ein. Darauf, ob der Handelnde an dem betreffenden Ort auch seinen Wohnsitz haben will, kommt es nicht an. Das Gesetz verlangt zum Eintritt der Rechtswirkungen nur, daß der Handelnde die tatsächliche Niederlassung gewollt hat, nicht aber auch den Willen, hier seinen Wohnsitz zu begründen. Daraus folgt, daß die Wohnsitzbegründung eine Rechtshandlung und kein Rechtsgeschäft ist [88]).

Zu den unter 3) bezeichneten Rechtshandlungen gehört die Verzeihung, deren Folgen das BGB. an verschiedenen Stellen normiert [89]).

Mit der Verzeihung verhält es sich so, daß der bloße innere Entschluß, dem anderen Teile verzeihen zu wollen, regelmäßig noch nicht die gesetzlich normierten Folgen herbeiführt; hinzukommen muß vielmehr, daß die rein innere Tatsache der verzeihenden Gesinnung in irgendeinem äußeren Verhalten ihre Vollendung findet. Wann ein bestimmtes Verhalten die Wirkung der Verzeihung nach sich zieht, ist aus dem ganzen Verhalten des Verletzten zu entnehmen, das Gesetz selbst unterläßt es, „einem äußeren, von ihm statuierten Handlungseffekt" diese Wirkung beizulegen.

Die letzte große Gruppe der Rechtshandlungen bilden die „Mitteilungen", bei denen wieder, worauf Manigk [90]) als Erster hingewiesen hat, zwischen „Vorstellungsmitteilungen" und „Willensmitteilungen" zu unterscheiden ist.

Vorstellungsmitteilungen [91]) sind solche Mitteilungen, bei denen der Mitteilende dem Mitteilungsempfänger seine Vorstellungen

[87]) Vgl. Manigk, We. u. Wg. S. 679; ders. Rg. S. 112.
[88]) Vgl. Manigk, We. u. Wg. S. 679; ders. Rg. S. 210.
[89]) So in den §§ 532, 1570, 2337, 2343 BGB.
[90]) Manigk, We. u. Wg. S. 652; vgl. jetzt auch Goldschmidt, aaO. S. 120.
[91]) Manigk, We. u. Wg. S. 701.

über äußere Geschehnisse oder Tatsachen, sein Urteil oder seine Ueberzeugung kundgeben will, um in der Person des Empfängers entsprechende Vorstellungen zu erwecken. Hierzu rechnet man die „Anzeigen“ [92]), die „Benachrichtigungen“ [93]), die „Kundgebungen“ [94]), die „Mitteilungen“ [95]) u. a. m.

Bei den Willensmitteilungen [96]) handelt es sich um die Mitteilung eines Willens seitens eines Subjekts an ein anderes. Der Wille richtet sich aber, im Gegensatz zu den Willenserklärungen, nicht auf die Herbeiführung einer bestimmten Rechtsfolge, sondern nur auf ein in der Außenwelt eintretendes Geschehnis, das verschiedener Art sein kann.

Zu den Willensmitteilungen gehören folgende Akte: Die Mahnung [97]), die Ankündigung [98]), die Androhung [99]) u. a. m.

Damit sind die Grundlagen für die Gewinnung der Ergebnisse der vorliegenden Abhandlung gewonnen.

---

[92]) §§ 149, 170, 374, 382 BGB. u.a.m.
[93]) §§ 384, 411, 416, 1099 BGB. u.a.m.
[94]) § 171 BGB.
[95]) §§ 143, 171, 172 BGB. u. a. m.
[96]) Manigk, We. u. Wg. S. 725.
[97]) § 284 BGB.
[98]) § 299 BGB.
[99]) §§ 303, 384 BGB. u.a.m.

III. Abschnitt.

Die Erbschaftsannahme in ihren verschiedenen Erscheinungsformen.

1. Teil.

A. Die Erbschaftsannahme durch ausdrückliche Willenserklärung.

Gemäß der negativ gefaßten Bestimmung des § 1943 vollzieht sich der Erwerb der Erbschaft, wenn der Erbe vor Ablauf der Ausschlagungsfrist

1. die Erbschaft „annimmt“ oder
2. die für die Ausschlagung bestimmte Frist verstreichen läßt.

Beschäftigen wir uns zunächst mit der „Annahme“ der Erbschaft. Wie die Annahme zu erfolgen hat, ob ausdrücklich oder stillschweigend, darüber bestimmt das Gesetz ebenso wenig, wie darüber, wem gegenüber die Annahme erklärt werden muß. Die Ensttehungsgeschichte des legalen § 1943 wird uns hier weitere Auskunft geben. Der § 2029 I. Entwurf bezeichnete die Annahme der Erbschaft, abgesehen von der noch damals unter diesem technischen Ausdruck mitverstandenen Versäumung der Ausschlagungsfrist, als „die ausdrückliche und stillschweigende Erklärung, Erbe sein zu wollen“. Diese Unterscheidung zwischen „ausdrücklicher“ und „stillschweigender“ Erklärung, Erbe sein zu wollen, hat das BGB. nicht übernommen, ohne aber damit eine sachliche Aenderung zu beabsichtigen [100]). Auch nach geltendem Recht kann die Annahme der Erbschaft ausdrücklich oder stillschweigend durch Willenserklärung erfolgen. Darüber kann kein Zweifel bestehen. Erklärt der Erbe einem Nachlaßgläubiger, er nehme die Erbschaft an, so haben wir es mit einer echten Willenserklärung zu tun. Wenn aber die herrschende Lehre aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber es unterlassen habe durch gesetzliche Bestimmung, ähnlich wie bei der Erklärung der Ausschlagung [101]), festzusetzen, wem gegenüber die Annahmeerklärung zu erfolgen habe, den Schluß zieht, daß die Annahmeerklärung eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung sei, so ist diese Ansicht irrig. Bereits im II. Abschnitt [102]) wurde dargelegt, daß es eine Willenserklärung, die eines Empfängers zu ihrer Wirksamkeit nicht bedürfe, nicht geben könne. Wir haben dies aus dem Wesen der Willenserklärung heraus zu

[100]) Planck-Flad, Komm. zu § 1943 Anm. 2.
[101]) § 1945 BGB.
[102]) S. 15.

begründen versucht. Dieses Ergebnis wird hier seine Bestätigung finden. Auch die Annahmeerklärung muß, um wirksam zu werden, einen Empfänger haben. Das ergibt sich aus Folgendem.

Bekanntlich tritt nach dem BGB. der Erwerb der Erbschaft kraft Gesetzes mit dem Erbfall ein. Die Annahme enthält gewissermaßen nur eine Bestätigung des gesetzlichen Anfalls durch Aufhebung des Ausschlagungsrechts [103]). Erst die Annahme macht den Berufenen zum unumschränkten Herrn der Erbschaft, schafft also eine vollkommene neue Sachlage, indem der Erbe in alle Rechte und Pflichten des Erblassers eintritt. Durch die Annahme wird der Erbe zum Gläubiger aller Nachlaßschuldner und zum Schuldner aller Nachlaßgläubiger. Der berufene Erbe, der die Absicht hat, endgültiger Erwerber der Erbschaft zu werden, sieht sich also von vornherein einem bestimmten, an der Erbschaft interessierten Personenkreis gegenüber. Dieses Moment wird man für die Frage, wem gegenüber die Annahmeerklärung abzugeben ist, zu beachten haben.

Schon in den Beratungen zum BGB. herrschten Zweifel darüber, ob jede, einem beliebigen Dritten gegenüber abgegebene Erklärung, die Erbschaft annehmen zu wollen, als wirksame Annahmeerklärung aufzufassen sei. In der zweiten Kommission [104]) war daher beantragt, dem in den heutigen § 1943 übergegangenen § 1820 des E. II den Zusatz beizufügen, „eine Mitteilung, die einem Unbeteiligten gemacht wird, gilt nicht als Annahme". Wenn dieser Satz in das BGB. nicht aufgenommen wurde, so hat das seinen Grund darin, daß die Entscheidung, ob eine wirksame Annahmeerklärung vorliegt oder nicht, aus allgemeinen Grundsätzen entnommen werden muß. Aus diesen ergibt sich, daß eine Erklärung erforderlich ist, welche in der Absicht erfolgt, den Annahmewillen zu erklären. Diese rechtsgeschäftliche Absicht wird bei einer, einem beliebigen Dritten gegenüber abgegebenen Erklärung, die Erbschaft annehmen zu wollen, regelmäßig fehlen. Eine wirksame Annahmeerklärung liegt erst dann vor, wenn die Erklärung gegenüber einem Nachlaßbeteiligten, sei es ein Nachlaßgläubiger, ein Nachlaßschuldner, ein Pflichtteilsberechtigter, abgegeben wird. Auch wird man die Erklärung der Annahme der Erbschaft gegenüber dem Nachlaßgericht als ausreichend ansehen müssen. Die von Mathiass [105]) und Roth-Becher [106]) vertretene An-

[103]) Endemann, Erbrecht § 79 S. 344.

[104]) Prot. Bd. VI S. 337.

[105]) Mathiaß, Sachenrecht S. 534.

[106]) Roth-Becher, Bayr. Civilrecht Teil III Abt. 2 S. 126 Anm. 52.

sicht, daß nur die dem Nachlaßgericht gegenüber erklärte Annahme wirksam sei, findet im BGB. keine Stütze, da es an einer entsprechenden Vorschrift des § 1945 für die Annahme der Erbschaft fehlt.

Nach alledem kann es nicht zweifelhaft sein, daß auch die Annahme e r k l ä r u n g empfangsbedürftig ist, nur ist die Person des Erklärungsgegners nicht eindeutig bestimmt. Sie ergibt sich aber eindeutig aus der konkreten Lage, z. B. der Anfrage eines Nachlaßgläubigers an den Erben.

B. Die Behandlung der ausdrücklichen Annahmeerklärung.

Wir haben gesehen, daß die Annahme der Erbschaft eine ausdrückliche Willenserklärung ist; es finden daher auch die für solche geltenden Vorschriften unmittelbare Anwendung. Daraus folgt aber noch nicht, daß die für die Rechtsgeschäfte gegebenen Normen in vollem Umfange anwendbar sind. „Der Rechtsgeschäftsbegriff umfaßt inhaltlich so überaus verschiedene Erscheinungen, daß gerade stets im einzelnen geprüft werden muß, ob das spezifische Wesen der betreffenden Type nicht überhaupt die Anwendbarkeit dieser oder jener Rechtsgeschäftsnorm ausschließt“ [107]). Die Vorschriften über die Stellvertretung, Bedingung und Befristung sind keineswegs auf alle Rechtsgeschäfte anzuwenden, obwohl sie im 3. Abschnitt des ersten Buches des BGB. unter dem Titel „Rechtsgeschäfte“ aufgeführt sind.

1. Kapitel.
Die Geschäftsfähigkeit.

Die grundlegenden Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit stehen im 1. Titel des 3. Abschnitts des Allgemeinen Teils des BGB. Eine Begriffsbestimmung der Geschäftsfähigkeit gibt das Gesetz nicht. Aus der Unterordnung der Geschäftsfähigkeit unter die „Rechtsgeschäfte“ ergibt sich aber, daß unter Geschäftsfähigkeit die Rechtsgeschäftsfähigkeit zu verstehen ist, d. h. die persönliche Fähigkeit, Rechtsgeschäfte rechtswirksam vornehmen zu können [108]).

[107]) Breit, Geschäftsfähigkeit S. 102.
[108]) Breit, aaO. S. 10.

Sowohl das Institut der Geschäftsunfähigkeit als auch das Institut der Geschäftsbeschränktheit bezwecken in erster Linie den Schutz gewisser Personen vor solchen Handlungen, deren Tragweite sie nicht in der Lage sind zu überschauen. Das Institut der Geschäftsunfähigkeit geht aber in der Gestalt, die es im Gesetz aufweist, erheblich über den Schutzzweck hinaus, so sagt Breit:[109]): „Die Rechtsform, in der sich die Rechtsschutzidee verwirklicht, ist nicht nur Schutz, wenn sie ihn auch implicite in sich trägt, sie ist vollständige Ignorierung der Persönlichkeit“ [110]).

Die Folge der Geschäftsunfähigkeit ist daher auch absolute Nichtigkeit einer Willenserklärung. Die Erbschaftsannahmeerklärung eines Geschäftsunfähigen ist daher überhaupt unwirksam. Eine Annahmeerklärung kann somit nicht abgeben:

1. Wer sich in einem Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befindet (§ 105 Abs. 2 BGB.),
2. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat (§§ 104 Ziff. 1, 105 Abs. 1 BGB.),
3. wer geisteskrank ist, ohne Rücksicht darauf, ob er entmündigt ist oder nicht (§§ 104 Ziff. 2 u. 3, 105 Abs. 1 BGB.),
4. wer geistesschwach ist, wenn er sich in dem in § 104 Ziff. 2 angegebenen Zustande befindet.

Die Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit hat lediglich den Zweck, einen Schutz der geschäftsbeschränkten Personen gegen ihre eigenen rechtsnachteiligen Handlungen zu bilden. Der Geschäftsbeschränkte ist daher nicht genötigt, sich zur Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse der Hilfe eines gesetzlichen Vertreters zu bedienen; er kann selbst durch eigene Handlungen eingreifen. Er kann alle möglichen Willenserklärungen abgeben, das Gesetz macht aber ihre Gültigkeit davon abhängig, daß sie ihm lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen.

Da die Annahme der Erbschaft immer Verpflichtungen begründet, ist die ohne Einwilligung, d. h. vorherige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erklärte Annahme unwirksam [111]).

---

[109]) Breit, aaO.

[110]) Aehnlich Manigk, Rg. S. 218: „Das BGB. fragt nicht, wie etwa bei den beschränkt Geschäftsfähigen in § 107, danach, obwohl lediglich rechtliche Vorteile durch das betreffende Geschäft erbracht werden, sondern es schließt die Geschäftsunfähigen absolut von allen Akten der Privatautonomie aus“.

[111]) Kipp, Erbrecht § 53 S. 172; Planck-Flad, Vorbem. zu § 1942 Anm. II; Rohde, ZBlFG. Bd. X S. 745.

2. Kapitel.

Die Behandlung der Annahmeerklärung bei Willensmängeln.

Auszugehen ist hier von § 1954. Dieser lautet in seinem ersten Absatz:

„Ist die Annahme oder Ausschlagung anfechtbar, so kann die Anfechtung nur binnen 6 Wochen erfolgen."

Welche Gründe im einzelnen zur Anfechtung der Annahmeerklärung berechtigen, sagt das Gesetz nicht. Mangels besonderer Vorschriften wird man daher hinsichtlich der Anfechtungsgründe sowie der Wirkung der Anfechtung auf die allgemeinen Bestimmungen der §§ 116 ff. zurückgreifen müssen. Diese finden in vollem Umfange auf die Annahme der Erbschaft durch ausdrückliche Erklärung Anwendung.

Auf die Anfechtung der Annahmeerklärung wegen Irrtums soll hier jedoch noch besonders eingegangen werden, da hierüber in der Literatur keine Einstimmigkeit besteht. Indes wird bei der Erbschaftsannahme die Anfechtung wegen Irrtums sehr selten vorkommen, da in den meisten Fällen ein unbeachtlicher Irrtum im Motiv vorliegen wird. So z. B., wenn sich der Erbe über die Größe, d. h. über den Bestand[112]) oder den Wert[113]) des Nachlasses eine irrige Vorstellung gemacht hat oder wenn er in Unkenntnis über die Höhe der Belastung der Erbschaft mit Vermächtnissen oder Auflagen die Erbschaft angenommen hat. Abweichend vertritt der Kommentar der Reichsgerichtsräte[114]) die Ansicht, daß die Ueberschuldung eine im Sinne des § 119 Abs. 2 wesentliche Eigenschaft des Nachlasses sei. Diese Ansicht wird zu Recht von der herrschenden Lehre abgelehnt. Gegen ihre Richtigkeit sprechen insbesondere zwei Gründe. Die Anfechtung nach § 119 Abs. 2 setzt voraus, daß es sich um die Eigenschaft einer Sache handelt. Gemäß § 90 sind unter Sachen nur körperliche Gegenstände zu verstehen. Eine Rechtsgesamtheit aber, ein Inbegriff von Sachen und Rechten, um einen solchen handelt es sich bei der Erbschaft, ist jedoch keine Sache im Sinne des BGB[115]). So sehr eine Anfechtung von Rechtsgesamtheiten de lege ferenda erstrebenswert ist, so wenig kann eine solche nach geltendem Recht anerkannt werden. Aber

[112]) OLG. Bd. 6 S. 330.

[113]) OLG. Bd. 41 S. 80.

[114]) Komm. v. RGR., zu § 1954 Anm. 1; ähnlich Kipp aaO. § 56 S. 180.

[115]) Vgl. Hauser, Jher. Jahrb. Bd. 65 S. 315; RGZ. Bd. 73 S. 137; Staudinger-Riezler, Komm. Vorbem. zu § 90 Anm. IV.

selbst, wenn man, wie neuerdings scheinbar das RG.[116]) den Nachlaß, obwohl er als Vermögensinbegriff kein körperlicher Gegenstand ist, als eine Sache im Sinne des § 119 Abs. 2 oder als einen einer solchen gleich zu behandelnden Gegenstand auffassen würde, würde die Anwendbarkeit jener Vorschrift auch deshalb abzulehnen sein, weil die Ueberschuldung des Nachlasses keine „Eigenschaft" desselben ist[117]). Für die Annahme einer Eigenschaft ist wesentliches Erfordernis, daß letztere sich unmittelbar auf die Sache bezieht und für deren Wertbildung maßgebend ist. Die Ueberschuldung ist aber lediglich das Ergebnis einer Schätzung aller der für die Wertbildung maßgebenden Eigenschaften des Nachlasses und aus einem Urteil darüber, ob und in welcher Höhe die gegen den Nachlaß bestehenden Forderungen berechtigt sind. Das Ergebnis einer derartigen Berechnung, sei es nun, daß die Aktiva die Passiva übersteigen, sei es, daß umgekehrt eine Ueberschuldung des Nachlasses vorliegt, ist ein Werturteil, aber keine Eigenschaft des Nachlasses. Eine Anfechtung der Erbschaftsannahme wegen Ueberschuldung des Nachlasses ist daher nicht möglich[118]). Zweifellos ist es für den Erben ein verhängnisvoller Irrtum, wenn sich später herausstellt, daß die Erbschaft beträchtlich überschuldet ist, allein der Erbe hat die Möglichkeit, sich die beschränkte Haftung durch rechtzeitige Inventarerrichtung zu sichern und dadurch der Gefahr der Ueberschuldung des Nachlasses zu entgehen. Unterläßt dies der Erbe, so wird er es sich später selbst zuzuschreiben haben, nicht aber berechtigt sein, die Annahme wegen Irrtums anzufechten. Gerade dieses dem Erben vom Gesetz an die Hand gegebene Mittel zur Herbeiführung einer beschränkten Haftung läßt erkennen, daß ein Irrtum in jener Richtung vom Gesetz nicht als wesentlich angesehen wird.

Nur dann wird der Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs. 2 als Anfechtungsgrund in Betracht kommen, wenn der Erbe die Erbschaft angenommen hat, sich aber über wesentliche Eigenschaften der Person des Erblassers im Irrtum befunden hat. So wird man

---

[116]) RGZ. Bd. 103 S. 22, wohl im Anschluß an eine Entscheidung des RG., abgedr. in JW. 1914 S. 674.

[117]) So Komm. v. RGR., zu § 1954 Anm. 1: „Die Ueberschuldung ist doch wohl ein dem Vermögensbegriffe „Nachlaß" unmittelbar innewohnendes Verhältnis von gewisser Dauer, das objektiv feststellbar ist und ganz bestimmte rechtliche Folgen, z. B. die Möglichkeit einer Konkurseröffnung (§ 215 KO.) hat und deshalb für die Wertschätzung des Vermögensinbegriffs im Verkehr von wesentlicher Bedeutung ist".

[118]) So auch die herrschende Lehre: Planck-Flad zu § 1954 Anm. 1; Staudinger-Herzfeld, Komm. zu § 1954 Anm. 1; vgl. insbes. Wendt, Arch. ziv. Prax. Bd. 92 S. 262 ff.

die Anfechtung der Erbschaftsannahme immer dann zulassen müssen, wenn sich der Erbe den Erblasser als anständigen Menschen vorgestellt hat, hinterher aber von seiner moralischen Unwürdigkeit erfährt[119]).

In der Tat kann aber auch die Annahme unter einem nach § 119 Abs. 1 erheblichen Irrtume erklärt werden. So, wenn der Annehmende infolge Rechtsirrtums über den mit der Erklärung zu erzielenden Erfolg eine Erbschaftsannahme erklärt, während er in Wirklichkeit durch seine Erklärung die Einleitung einer Nachlaßverwaltung herbeiführen will. Ferner dann, wenn er eine Annahmeerklärung für einen bestimmten Erbteil abgibt, ohne Kenntnis von dem schon erfolgten oder künftig möglichen Anfall eines weiteren Erbteils zu haben, für den die Erklärung nach § 1951 Abs. 2 gleichfalls gilt.

3. Kapitel.

Bedingung und Zeitbestimmung.

Die Anwendbarkeit des § 158 über die Bedingung und Zeitbestimmung ist bei der Annahme der Erbschaft kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift[120]) ausgeschlossen. Die Gesetzesmaterialien geben hierfür keine Begründung[121]). Richtiger Ansicht nach ist der Grund allein darin zu sehen, daß das Gesetz einen Schwebezustand, wie er durch eine bedingte oder befristete Annahmeerklärung bestehen würde, ausschließen will[122]). Es ist also hier für den Ausschluß einer bedingten oder befristeten Annahme im wesentlichen dieselbe gesetzgeberische Erwägung maßgebend gewesen, die auch, worauf später noch eingegangen werden soll, dazu geführt hat, mit dem Ablauf einer bestimmten Frist die Wirkung der Annahme der Erbschaft entstehen zu lassen.

Hier taucht die in der Literatur lebhaft umstrittene Frage auf, ob die unter Angabe des Berufungsgrundes erklärte Annahme wirksam ist, oder ob sich die unter Beifügung des Berufungsgrundes erklärte Annahme als eine bedingte darstellt und daher unwirksam ist. Die Motive[123]) vertreten den Standpunkt, daß die Angabe des Berufungsgrundes unschädlich sein soll, wenn der Annehmende

[119]) Wendt, aaO.
[120]) § 1947 BGB.
[121]) Motive, Bd. V S. 505; Prot. Bd. V S. 627.
[122]) Planck-Flad, Komm. zu § 1947 Anm. 2.
[123]) Motive, Bd. V S. 505.

diesen richtig angegeben hat, weil dann nur ein die Erklärung erläuternder und daher unerheblicher Zusatz vorliege; im anderen Falle müsse der Zusatz als Bedingung aufgefaßt werden, die Erklärung also unwirksam sein. Demgegenüber stellt die zweite Kommission fest, daß die Annahme „für den Fall der Berufung aus einem bestimmten Grunde" nicht als bedingte, sondern als „eine inhaltlich beschränkte Annahme" aufzufassen sei, als „unbedingte Erklärung für einen bedingten Fall"[124]). Dieser Ansicht hat sich die herrschende Lehre angeschlossen[125]). Hiergegen wendet sich Binder[126]), der behauptet, daß sich die Annahme „für den Fall der Berufung aus einem bestimmten Grunde" als eine bedingte Annahme darstelle. Es liege zwar eine nach dem bisherigen Recht nicht als Bedingung anerkannte conditio in praesens vel in praeteritum redacta vor, eine solche aber könne zu der Annahme der Erbschaft, wo auch die Beifügung einer eigentlichen Bedingung unzulässig sei, nicht hinzutreten. Der Erbe habe während der Ueberlegungsfrist genügend Zeit, sich über den Berufungsgrund zu unterrichten, wenn er davon seine Entscheidung abhängig machen wolle, stets aber müsse seine Erklärung „kategorisch" sein. Die Auffassung Binders ist jedoch abzulehnen. Abgesehen davon, daß die Beifügung des Berufungsgrundes nicht selten ein der besonderen Bedeutung überhaupt entbehrender und daher unschädlicher Zusatz sein wird, liegt doch, falls die Erklärung nur für den Fall gelten soll, daß der angegebene Berufungsgrund zutrifft, nur eine unechte Bedingung vor,[127]) da die Bedingung zur Zeit der Annahme bereits eingetreten oder ausgefallen ist. Auch das von Binder herangezogene Argument, daß bei Rechtsgeschäften, bei denen die Beifügung einer Bedingung überhaupt unzulässig sei, die Beifügung einer solchen auch der hier in Rede stehenden Art unzulässig sei, wie es der § 137 Abs. 3 des I. Entwurfes beabsichtigte, dürfte bei der Annahmeerklärung nicht zutreffen. Bei der Annahmeerklärung unter Angabe des Berufungsgrundes wird es sich regelmäßig um eine Ungewißheit auf Seiten des Erklärenden handeln, da die Frage, ob eine Annahme oder Ausschlagung vorliegt, bereits durch die gegebene Rechtslage entschieden ist. Ein Schwebezustand, dessen Eintritt das Gesetz durch die Vorschrift des § 1947 verhindern will, tritt also bei der Annahme

---

[124]) Prot. Bd. V S. 627.

[125]) Planck-Flad, Komm. zu § 1947 Anm. 2; ebenso Staudinger-Herzfeld, Komm. zu § 1947 Anm. 2.

[126]) Binder, Rechtsstellung des Erben Bd. I S. 109; ebenso Meidner, aaO. S. 48.

[127]) Vgl. Planck-Flad, aaO.

unter Angabe des Berufungsgrundes garnicht ein. Man wird daher auch die Annahme, auch wenn sie für den Fall der Berufung aus einem bestimmten Grunde erfolgt, für zulässig erachten müssen.

4. Kapitel.

Stellvertretung.

Bezüglich der Annahme der Erbschaft durch Stellvertreter enthält das BGB. keine besonderen Bestimmungen. Es finden daher die für die Stellvertretung vom Gesetz in den §§ 164 ff. aufgestellten Bestimmungen in vollem Umfange Anwendung.

2. Teil.

A. Die Erbschaftsannahme durch Willensgeschäft.

Trotz mancher Bedenken hat das Bürgerliche Gesetzbuch das Institut der pro herede gestio als unentbehrlich beibehalten[128]). Bereits bei den Erörterungen der ersten und zweiten Kommission zur Bearbeitung des BGB. wurde darauf hingewiesen, daß eine doppelte Auffassung der pro herede gestio möglich sei. Einmal könne es sich bei der pro herede gestio um einen stillschweigenden Verzicht auf das Ausschlagungsrecht handeln, sodann könne aber auch die pro herede gestio ähnlich wie im code civil[129]) und im hessischen Entwurf[130]) poenalen Charakter haben, indem das Gesetz demjenigen, der sich in die Erbschaft eingemischt habe, im Interesse der Nachlaßbeteiligten und gewissermaßen als Strafe die Befugnis der Erbschaftsausschlagung abspricht. Das BGB. hat die Entscheidung dieser Konstruktionsfrage vermieden, steht jedoch, da es die pro herede gestio unter den Gesichtspunkt der Annahme der Erbschaft bringt, auf dem Standpunkt der ersteren Auffassung[131]).

Die Anträge[132]), mit Rücksicht auf die große praktische Bedeutung bestimmte gesetzliche Anhaltspunkte dafür zu geben, was als pro herede gestio anzusehen sei, indem man teils positiv bestimmen solle, daß gewisse Handlungen, insbesondere die nicht unaufschiebbaren Verfügungen über Nachlaßgegenstände immer

[128]) Vgl. hierzu die gesetzgeberischen Erwägungen, Motive, Bd. V S. 495 ff.
[129]) code civil Art. 792.
[130]) Hess. Entw. Art. 352.
[131]) Vgl. zu dieser Frage Planck-Flad, Komm. zu § 1943 Anm. 4.
[132]) Prot. Bd. V S. 619.

die Annahmewirkung nach sich ziehen sollten, oder negativ gewissen nur die Erhaltung oder Sicherung des Nachlasses bezweckenden Handlungen diese Wirkung abzusprechen, wurden abgelehnt. Die Kommission vertrat die Ansicht, die pro herede gestio ließe sich im Gesetz überhaupt nicht erschöpfend regeln. Greife man einzelne Handlungen heraus, um an diese die Wirkung der Annahme zu knüpfen, so würde dies zu einer nicht ungefährlichen Kasuistik führen. Einer solchen Formalisierung bedarf es aber auch bei der pro herede gestio nicht. Für die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten des Erben die Annahmewirkung nach sich zieht, sind andere Gesichtspunkte maßgebend. Ein Blick auf die hier in Frage kommenden Sätze der Motive wird uns zeigen, worauf es ankommt.

„Eine Klarstellung dahin, daß fürsorgliche Handlungen, welche der Erbe lediglich zum Zwecke der Sicherung des Nachlasses oder Erhaltung desselben in dem wirtschaftlichen Bestande vornimmt, nicht als pro herede gestio anzusehen sind, ist entbehrlich. Andererseits würde eine solche Vorschrift das Mißverständnis nahelegen, als solle es in Ansehnung der bezeichneten Handlung lediglich auf den objektiven Charakter derselben ankommen, während doch auch insoweit allein zu entscheiden hat, ob der Wille, Erbe zu sein, der Handlung nach der Sachlage zu entnehmen ist“ [133]).

Oder Motive, Bd. V S. 498:

„. . . ., da das Ausschlagungsrecht durch Verfügungen oder Handlungen des Erben, welche den Willen der Erbschaftsannahme notwendig voraussetzen, verloren geht“.

Für den definitiven Erwerb der Erbschaft soll es also lediglich darauf ankommen, was der Erbe bei seinem Verhalten in Wirklichkeit gewollt hat, welcher innere Wille zu Grunde lag. Daraus ergibt sich aber, daß die pro herede gestio nicht als Willenserklärung und daher auch nicht als stillschweigende Willenserklärung angesehen werden darf. Denn im Tatbestande der Willenserklärung kann durchaus nicht von einer Feststellung des inneren Willens, als des wirksamen die Rede sein, nach § 133 ist vielmehr der wirkliche Wille lediglich deswegen zu ermitteln, um nunmehr feststellen zu können, ob er erklärt und positiv wirksam ist.

In der Literatur finden wir immer wieder die Verfügung über Nachlaßgegenstände als Schulbeispiel einer pro herede gestio angeführt. Diese Verwendung des Beispiels ist also irreführend. Der

[133]) Motive, Bd. V. S. 497.

objektive Tatbestand einer Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand macht, wie wir gesehen haben, nicht allein das Wesen der pro herede gestio aus. Das wesentliche ist die der Verfügung zu Grunde liegende Absicht.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß eine Verfügung über Nachlaßgegenstände auf verschiedenen Willensentschlüssen des Erben beruhen kann. So kann z. B. die Veräußerung von Nachlaßsachen durch den berufenen Erben sowohl den Ausdruck des Willens, die Erbschaft behalten zu wollen, als auch den Ausdruck des Willens, die Geschäfte der Erbschaft führen zu wollen, enthalten. Nur im ersten Fall liegt eine pro herede gestio vor. Denn pro herede gerens ist nur derjenige, der etwas „als Erbe" tut. Ob aber jemand „quasi heres" handelt, das hängt allein von der Zweckbestimmung ab, die er in Wirklichkeit seiner Handlung gibt, von der der Verfügung zu Grunde liegenden Absicht[134]). Nur die in Annahmeabsicht vorgenommene Verfügung stellt sich als pro herede gestio dar. Trifft der Erbe eine Verfügung über einen Nachlaßgegenstand lediglich aus dem Gesichtspunkt der Fürsorge, fehlt ihm also der Annahmewille, so entfällt damit der Wert der Handlung als pro herede gestio. Der Erbe handelt dann nur als negotiorum gestor.

Nach alledem ist festzustellen, daß die Bedeutung eines Verhaltens als pro herede gestio nicht von der äußeren Handlung und von den einem Interessenten etwa erkennbaren Umständen abhängen kann, daß vielmehr die inneren Tatsachen, insbesondere die Beweggründe jene Bedeutung des Verhaltens allein bestimmen. Bei der pro herede gestio muß der Erbe die wirkliche Absicht der Annahme haben und diese durch irgendein Verhalten ausführen. Hat sich der Annahmewille in einem äußeren Verhalten vollendet, so ist die Erbschaft in diesem Augenblick angenommen. In dem Verhalten aber deshalb mit der herrschenden Lehre eine konkludente Erklärung des Willens, Erbe sein zu wollen, zu erblicken, ist durchaus irrig und beruht entweder auf der völligen Verkennung des Wesens der Willenserklärung oder aber auf einem gewissen Ordnungssinn, rein äußerlich gleichartig erscheinende Tatbestände auch demselben Begriff unterzuordnen.

Zu Unrecht sehen daher Planck[135]) und Fr. Leonhard[136]) in bestimmten Handlungen des Erben, so z. B. in dem Antrag auf Erteilung des Erbscheins, dem Verkauf oder der Verpfändung des

[134]) Manigk, We. u. Wg. S. 251; so auch Wendt, aaO. S. 247: „Handlungen, die nicht aus einem Willen, Erbe sein zu wollen, hervorgegangen sind, dürfen als pro herede gestio nicht angesehen werden".

[135]) Planck-Flad, Komm. zu § 1943 Anm. 3.

[136]) Leonhard, Komm. zu § 1943 Anm. II.

Erbteils die konkludente **Erklärung** des Willens, die Erbschaft annehmen zu wollen. Die Tatsache, daß ein Dritter aus dem objektiven Tatbestand auf das Vorliegen des Annahmewillens rückschließen könnte, stempelt das Verhalten noch nicht zu einer konkludenten Annahmeerklärung dem Dritten gegenüber. Wo sich der Wille des Handelnden lediglich in Indizien offenbart, fehlt der dem Begriff der Willenserklärung wesentliche Faktor des Kundgebungszwecks. Verantwortlich ist der Handelnde für einen, Dritten zugänglich gemachten Erklärungswert seines Verhaltens nur, wenn er sich mit diesem an den Dritten gewendet hat, m. a. W. nur bei Mitteilungen und Erklärungen.

Mit einer Regelung, wie Leonhard sie trifft, an gewisse Handlungen immer die Annahmewirkung zu knüpfen, würden wir in den Fehler einer kasuistischen Methode verfallen, die bereits in den Beratungen zum BGB. wegen der Unmöglichkeit einer erschöpfenden Regelung abgelehnt wurde, eine Regelung, die auch wegen der Unmöglichkeit, aus dem äußeren Verhalten mit Sicherheit auf die dem Verhalten zu Grunde liegende Absicht zu schließen, zu unhaltbaren Konsequenzen führen würde. Ob sich an ein Verhalten die Annahmewirkung knüpft, wird nicht durch den Sinn einer einem Nachlaßgläubiger etwa zufällig bekanntgewordenen Handlung bestimmt, mochte er sich noch so sehr auf ihn verlassen, sondern allein durch die wirkliche Absicht, die der Erbe seiner Handlung zu Grunde gelegt hat und die er ohne Irrtumsanfechtung und Ersatzpflicht durch andere Indizien beweisen kann, selbst wenn die letzteren dem Dritten nicht zugänglich waren.

Da bei der pro herede gestio also der innere Wille für den Eintritt der Annahmewirkung maßgebend ist, so können wir schon jetzt sagen, daß die pro herede gestio sich nicht als Willenserklärung darstellt. Denn im Tatbestand der letzteren ist zwar nach § 133 der wirkliche Wille zu ermitteln. Wirksam wird aber bei Erklärungsgeschäften nur „der unter Heranziehung aller Umstände und unter Berücksichtigung des gesamten Verhaltens sich als erklärt ergebende Wille“ [137]). Bei den Willensgeschäften dagegen steht nur der verwirklichte innere Wille in Frage. Bei der pro herede gestio, wie wir sie bis jetzt im Auge haben, fehlt aber auch ein weiteres der Willenserklärung wesentliches Element, der Kundgebungszweck. Angenommen der Erbe verkauft Nachlaßgegenstände an einen Dritten, so liegt darin keine Erklärung seines Annahmewillens, selbst dann nicht, wenn die Nachlaßgläubiger von dem Verkauf erfahren sollten. Eine Erklärung läge nur dann vor,

[137]) Manigk, We. u. Wg. S. 345.

wenn jemand ein Verhalten beobachtet und es zwecks Kundgebung der Wahrnehmungssphäre der Beteiligten zuführt. „Erklären heißt eine Kundgebung zugehen lassen“ [138]). Daher wird der Inhalt einer Willenserklärung allein durch die dem Gegner zugänglich gemachten Umstände bestimmt, und die Auslegung ist an diesen Kreis von Auslegungselementen gebunden. Ob dagegen der Erbe mit seinem Verhalten den Annahmewillen betätigt hat, wird durch alle nur irgendwie erkennbaren Aeußerungselemente bestimmt.

Wir erkennen hier in der pro herede gestio eine Erscheinung des Rechts, deren Wesen darin besteht, daß der innere Wille für den Eintritt einer Rechtswirkung entscheidend ist, der, ohne erklärt zu werden, sich in einem äußeren Verhalten perfiziert. Die pro herede gestio weist die typischen Merkmale des Willensgeschäfts auf, einer Erscheinung, die wir im II. Abschnitt [139]) dieser Abhandlung der Willenserklärung gegenübergestellt haben.

B. Die Behandlung der pro herede gestio als Willensgeschäft.

Was nun die Behandlung der pro herede gestio als Willensgeschäft angeht, so stehen wir hier vor der Frage, ob und inwieweit die für die Rechtsgeschäfte gegebenen allgemeinen Bestimmungen auf die Willensgeschäfte Anwendung finden, und inwieweit eine solche Anwendung wegen der Verschiedenartigkeit zwischen Willenserklärung und Willensgeschäft ausgeschlossen ist.

Im II. Abschnitt wurde festgestellt, daß der Willenserklärung und dem Willensgeschäft derselbe Kern innewohnt: Der Handelnde muß den Erfolgswillen haben. Dieser gleichartige Faktor wird, bei aller Wesensverschiedenheit im übrigen, auch zu einer gleichartigen Behandlung dieser Akte insofern führen, als die gesetzlichen Normen gerade mit Rücksicht auf den, auch den Willensgeschäften wesentlichen Bestandteil des Willens als solchen, aufgestellt sind [140]). Dabei wird es sich natürlich, soweit die Normen der §§ 116 ff. sich überhaupt auf die Willensgeschäfte als anwendbar erweisen, immer nur um eine analoge Anwendung handeln können, da diese Vorschriften ausdrücklich von „Willenserklärungen“ sprechen [141]).

---

[138]) Manigk, We. u. Wg. 378.

[139]) S. 17.

[140]) Vgl. Manigk, We. u. Wg. S. 415, insbes. S. 418, 565.

[141]) Manigk, We. u. Wg. S. 566; ders. Rg. S. 208.

1. Kapitel.

Geschäftsfähigkeit [142]).

Bereits bei der Behandlung der Annahmeerklärung stellten wir fest, daß das Gesetz mit dem Institut der Geschäftsfähigkeit den Schutz gewisser Personen bezweckt, die nicht in der Lage sind, die Tragweite ihrer Handlungen zu überblicken. Diesen Schutzzweck erreicht das Gesetz dadurch, daß es solchen Personen die Fähigkeit abspricht, einen rechtlich erheblichen Geschäftswillen zu fassen. Sie können zwar alle möglichen Erklärun abgeben, der Nichteintritt der Rechtsfolgen des von ihnen verwirklichten Geschäftsbestandes beruht aber auf dem Fehlen eines rechtserheblichen Erfolgswillens. Dies vermittelt der Zweck der Geschäftsfähigkeit und der zur Durchführung dieses Zwecks vom Gesetz eingeschlagene Weg.

In den Willensgeschäften haben wir eine Erscheinung kennengelernt, bei der der Erfolgswille als solcher erheblich ist. Daraus ergibt sich mit Sicherheit der Schluß, daß die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit auf die Willensgeschäfte Anwendung finden müssen.

Angewandt auf den hier interessierenden Fall der Annahme der Erbschaft ergibt sich das Resultat: Kinder und sonstige Geschäftsunfähige können eine Erbschaftsannahme im vorerörterten Sinne nicht vornehmen. Was nun die Stellung der gemäß §§ 106 und 114 in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten zu den Willensgeschäften angeht, so rechtfertigt das den Willensgeschäften und Willenserklärungen gemeinsame Merkmal des Erfolgswillens auch hier die analoge Anwendung der §§ 107 ff. Bei den beschränkt Geschäftsfähigen geht das Gesetz von deren völligen Willensfähigkeit aus, sofern sie lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen. Der beschränkt Geschäftsfähige kann daher Willensgeschäfte, bei denen er sich weder verpflichtet oder sonst einen Verlust erleidet, ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornehmen. Bringt dem Geschäftsbeschränkten das Willensgeschäft hingegen nicht lediglich Vorteile, so ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich. Dies gilt auch für die Erbschaftsannahme. Die ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorgenommene pro herede gestio eines beschränkt geschäftsfähigen Erben ist daher gemäß § 111 unwirksam, da diese dem Erben nicht lediglich rechtlichen Vorteil bringt. Sie kann nur mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters wirksam vorgenommen werden.

---

[142]) Vgl. hierzu Manigk, We. u. Wg. S. 554 ff., insbes. S. 566; ders. Rg. S. 206 ff.

2. Kapitel.

Die Behandlung der pro herede gestio bei Willensmängeln[143]).

Wir werden nunmehr die Frage zu untersuchen haben, inwiefern Willensmängel bei dem im Tatbestand des Willensgeschäfts erheblichen Erfolgswillens möglich sind.

Man sieht das Wesen der Willensmängel, abgesehen von den Fällen des Motivirrtums, in einer Nichtübereinstimmung des erklärten und wirklichen Willens. Schon hier ergibt sich, daß eine Divergenz in dem vorerwähnten Sinne bei den Willensgeschäften schlechthin unmöglich ist. Einmal liegt bei den Willensgeschäften eine Erklärung des Willens überhaupt nicht vor, ferner spielt aber auch der wirkliche Wille bei den Willensgeschäften keine Rolle. Im Tatbestand des Willensgeschäfts handelt es sich um die Auffindung des inneren Willens. Dieser allein bestimmt den Eintritt eines bestimmten Rechtserfolges. Liegt ein innerer Wille in irgendeiner Richtung nicht vor, so tritt auch der Erfolg nicht ein; ist er anders, als ein Außenstehender auf Grund des äußeren Verhaltens des Handelnden annimmt, so ist dies unbeachtlich. Ein auf die Absicht sich beziehender Willensmangel ist daher bei den Willensgeschäften nicht denkbar. Bei diesen gibt es also keine Mentalreservation, Simulation, Nichternstlichkeit, Irrtum gemäß § 119 Abs. 1 und unrichtige Uebermittlung.

Der Erbe, der Nachlaßsachen in Annahmeabsicht veräußert, kann sich nicht zugleich vorbehalten, die Erbschaft nicht annehmen zu wollen. Sein äußeres Verhalten entsprang entweder der Absicht, die Erbschaft annehmen zu wollen oder es entsprang anderen Gründen, so z. B. der Absicht, nur die Geschäfte der Erbschaft führen zu wollen. Seinem inneren Willen gegenüber kann niemand einen inneren Vorbehalt machen. Ein innerer Vorbehalt machen. Ein innerer Vorbehalt käme erst in Frage, wenn der berufene Erbe durch ein gewisses Verhalten hinsichtlich des Nachlasses — es als Kundgebungsmittel benutzend — Beteiligte täuschen wollte.

Ebensowenig kann der Erbe bei der Veräußerung von Nachlaßgegenständen nur zum Schein oder nicht ernstlich wollen, denn sich selbst täuschen oder mit sich selbst scherzen wird er nicht. Sinn und Zweck der Mentalreservation, der Simulation und der Nichternstlichkeit entstehen immer erst dort, wo jemand anderen

[143]) Vgl. hierzu insbes. Manigk, We. u. Wg. S. 554 ff.; ders. 'Rg. S. 245 ff.

Personen gegenüber seinen Willen absichtlich kundgibt[144]). Da im Tatbestand der Willensgeschäfte von einer Kundgebung des Willens an andere nicht die Rede sein kann, ist auch die Entstellung des Willens durch unrichtige Uebermittlung nicht möglich.

Für die Behandlung der pro herede gestio ergeben sich vollkommen neue Gesichtspunkte. Auszugehen ist hier von der Tatsache, daß die Annahmewirkung allein von dem inneren Willen des Erben abhängt. Um die Ermittlung des letzteren kann es sich daher auch nur handeln. Daß hierfür die §§ 116 ff. außer Betracht bleiben müssen, ist nach dem Dargelegten zweifelsfrei. Daß aber auch der Erbe, der z. B. Nachlaßsachen in Fürsorgeabsicht verkauft hat und von einem Nachlaßgläubiger, der von dem Verkauf erfahren hat, als endgültiger Erbe in Anspruch genommen wird, die Möglichkeit haben muß, sich gegen die seinem Verhalten irrtümlich beigelegte Bedeutung als Annahmehandlung zu wehren, erscheint ebenso zweifellos. Die juristische Behandlung solcher Fälle kann sich nur so gestalten, daß es dem Erben gestattet ist, seinen inneren, dem Verhalten zugrundeliegenden Willen klarzulegen, und auf diese Weise die seinem äußeren Verhalten von dritter Seite beigelegte Bedeutung als Annahmehandlung zu beseitigen. So kann der Erbe, der von einem Nachlaßgläubiger auf Grund seines äußeren Verhaltens als endgültiger Erbe in Anspruch genommen wird, alle Tatsachen ins Feld führen, die den Annahmewillen überhaupt ausschließen. Er kann darlegen, daß er die Veräußerung der Nachlaßsachen nur deshalb vorgenommen habe, um den Verderb derselben zu vermeiden, daß er also gerade in Fürsorgeabsicht tätig geworden sei. Er könnte ferner darlegen, daß er z. B. die Bezahlung von Erbschaftsschulden nur pietatis causa vorgenommen habe, oder daß er Nachlaßsachen in der irrtümlichen Annahme, es handele sich um seine eigenen Sachen, in Gebrauch genommen habe. Kann der in Anspruch genommene Erbe den Nachweis in dieser Hinsicht erbringen, so gilt der Beweggrund seines Verhaltens als festgestellt. Damit entfällt zugleich der Wert seiner Handlung als pro herede gestio, wenn auch die äußeren Umstände, auf die sich die Gläubiger beriefen, für eine solche zu sprechen schienen. Gelingt dem Erben ein derartiger Nachweis nicht[145]), so würde er bei dem durch sein Verhalten als beabsichtigt dokumentierten Erwerb endgültig festgehalten werden. Auf diese Behandlung der pro herede gestio hat neben Manigk[146]) insbesondere Wendt[147])

[144]) Manigk, We. u. Wg. S. 556; ders. Rg. S. 247.

[145]) Das von dem Erben beigebrachte Material hätte der Richter frei zu würdigen.

[146]) Manigk, We. u. Wg. S. 245.

[147]) Wendt, aaO. S. 248.

hingewiesen. Auch Wendt vertritt die Ansicht, daß auf die pro herede gestio die Vorschriften der §§ 116 ff. nicht zur Anwendung kommen dürfen, denn aus dem Wesen der pro herede gestio ergebe sich, da es sich ja überhaupt nur um eine freie Würdigung eines bestimmten Verhaltens drehe, auf die Beweggründe des Handelns einzugehen und so, ohne Beobachtung der Anfechtungsvorschriften, die etwa behaupteten Schlußfolgerungen abzulehnen. Nicht einer Erklärung sei mit der Anfechtung zu begegnen, sondern gerade weil eine Erklärung nicht abgegeben werde, bliebe Raum und Gelegenheit, das übrige Verhalten zu zergliedern und dabei auch alles zu berücksichtigen, was dem angeblich beobachteten und bestätigten Willen entgegenstehe.

Da bei den Willensgeschäften, als „erklärungslosen" Geschäften, eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung nicht möglich ist, sind die §§ 116 ff. auf die Willensgeschäfte nicht anwendbar. Durch Heranziehung sämtlicher Indizien ist hier der innere Wille zu ermitteln. In § 119 Abs. 2 wird aber auch der Irrtum im Beweggrunde, nämlich der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person oder Sache zum selbständigen Anfechtungsgrund erhoben. Bei diesem handelt es sich nicht um eine Divergenz zwischen Willen und Erklärung. Zweifellos kann nun auch jemand durch irrtümliche Beweggründe zu einem Willensgeschäft geführt werden. Hierzu ein Beispiel: Der berufene Erbe konsumiert einen Nachlaßgegenstand, den er für seinen eigenen oder aber für ziemlich wertlos hält.

Auch hier ist dem Delaten die Möglichkeit gegeben, wenn ihm etwa gewisse auf seinen Annahmewillen hindeutende Indizien entgegengehalten werden, seinen wahren, den Indizen zugrundeliegenden Willen nachzuweisen. Kann der als Erbe in Anspruch genommene nachweisen, daß er die Sachen als eigene ansah, so liegt überhaupt keine Erbschaftsannahme vor. Es kann aber auch der Fall vorkommen, daß der Irrtum im Beweggründe für den Inhalt der Absicht unbeachtlich ist, so wenn der Erbe, der eine Nachlaßsache in Kenntnis von deren Eigenschaft als solcher in der irrtümlichen Annahme, sie sei wertlos, konsumiert. In dem Verhalten des Erben liegt zweifellos ein Indiz für die Annahme der Erbschaft. Eine Berufung des Erben darauf, er habe irrtümlich angenommen, es handele sich um einen Nachlaßgegenstand von geringem Wert, kann allein zum Nachweis des mangelnden Vorliegens der Annahmeabsicht nicht ausreichen und so seinem Verhalten den Charakter einer Annahmehandlung nehmen. Aber auch eine Anfechtung der Annahme gemäß §§ 1954, 119 Abs. 2 würde nicht den gewünschten Erfolg haben, da im Rahmen des § 1954,

worauf später noch eingegangen werden soll, ein Motivirrtum, der in § 119 Abs. 2 zum Anfechtungsgrund erhoben ist, nicht zur Anfechtung berechtigen kann.

3. Kapitel.

Bedingung und Zeitbestimmung[148]).

Es fragt sich hier, ob Willensgeschäfte auch unter einer Bedingung oder Befristung vorgenommen werden können. Die Beantwortung dieser Frage kann nicht schwer sein, wenn man sich klar macht, daß diese Nebenbestimmungen gerade auf dem Willen der Parteien beruhen. Wir haben in den Willensgeschäften Rechtsakte kennengelernt, in denen der Erfolgswille als solcher erheblich ist. Daraus gewinnen wir den sicheren Schluß, daß die Vorschriften der §§ 158 ff. auf die Willensgeschäfte grundsätzlich anwendbar sind.

Für die Erbschaftsannahme werden zwar Bedingung und Befristung durch § 1947 aus singulären Gründen ausgeschlossen. Die begriffliche Möglichkeit einer bedingten oder befristeten Annahme bestünde aber auch hier.

4. Kapitel.

Stellvertretung.

Wir werden uns im folgenden mit der Frage zu befassen haben, wie es mit der Anwendbarkeit der Normen über die Stellvertretung auf das uns bei der pro herede gestio entgegentretende Willensgeschäft zu halten ist. Bereits oben zeigte sich, daß auf die Willensgeschäfte nur diejenigen im 3. Abschnitt des ersten Buches des BGB. gegebenen Normen Anwendung finden können, soweit dieselben gerade auf der Erheblichkeit des Geschäftswillens ohne Rücksicht auf dessen Aeußerung aufgebaut sind. Für die Frage der Anwendbarkeit der §§ 164 ff. auf die Willensgeschäfte ist daher notwendigerweise der Begriff der Stellvertretung festzulegen. Es würde aber den Rahmen der vorliegenden Abhandlung überschreiten, den Begriff der Stellvertretung im einzelnen zu entwickeln. Wir legen daher die herrschende Lehre zu Grunde. Nach dieser ist das Institut der Stellvertretung „auf der durch den Willen des befugten Vertreters bestimmten Richtung der Geschäftswir-

[148]) Vgl. Manigk, We. u. Wg. S. 568; ders. Rg. S. 289 ff.

kungen aufgebaut“ [149]). Nur dann ist jemand Stellvertreter und erzeugt die Wirkungen eines Geschäfts in der Person des Vertretenen, wenn er den entsprechenden Willen hat. Daraus geht hervor, daß das Institut der Stellvertretung auch bei den Willensbeschäften verwertbar ist. Denn auch hier muß der Handelnde einen auf die Herbeiführung eines Rechtserfolges gerichteten Willen haben. Daß die Stellvertretung, die durch § 164 auf die Willenserklärungen beschränkt ist, bei den Willensgeschäften genau so, wie sie den §§ 164 ff. zugrundeliegt, zur Anwendung kommen kann, ist selbstverständlich. Auch hier wird es sich immer nur um eine analoge Anwendung handeln können [150]). Der Wille des Vertreters allein bestimmt bei den Willensgeschäften die Wirkungen des Geschäfts. Wo, wie bei den Erklärungsgeschäften, der Wille einer Erklärung bedarf, muß natürlich auch der Vertretungswille dem Dritten gegenüber erklärt werden, damit dieser weiß, wem gegenüber er Rechte und Pflichten hat. Wo aber, wie bei den Willensgeschäften, eine Erklärung des Willens überhaupt nicht vorliegt, kann sich entsprechend der Eigenart des Willensgeschäfts das „im fremden Namen handeln“ lediglich auf den Willen des Vertreters beziehen. Die Notwendigkeit einer Erklärung des Vertretungswillens fällt bei den Willensgeschäften fort, hier ist für die Frage, ob jemand als Vertreter handelt oder nicht, nur der sich in einem äußeren Verhalten vollendende Wille maßgebend.

Diese allgemeinen für die Willensgeschäfte geltenden Grundsätze finden auch auf die Erbschaftsannahme als Willensgeschäft Anwendung. Jemand, der im Namen und mit Vollmacht des berufenen Erben in Annahmeabsicht über Nachlaßgegenstände verfügt, bewirkt die Annahme der Erbschaft.

3. Teil.

Die Erbschaftsannahme durch stillschweigende Willenserklärung und deren Behandlung.

Die Tatbestände, die wir im Vorhergehenden mit der herrschenden Lehre als pro herede gestio bezeichneten und behandelten und von denen wir feststellten, daß wir es hier nicht mit einer Willenserklärung und daher auch nicht mit einer stillschweigenden zu tun haben, erschöpfen aber noch nicht den Rahmen der als pro herede gestio zusammengefaßten Fälle.

[149]) Manigk, We. u. Wg. S. 589.
[150]) Manigk, We. u. Wg. S. 569; ders. Rg. S. 299 ff.

So wenig die pro herede gestio im bisher erörterten Sinne eine stillschweigende Willenserklärung enthielt, so sehr kann die pro herede gestio auch als stillschweigende Willenserklärung vorkommen und wirksam werden. In Betracht kommen hier Tatbestände, bei denen der Erbe Handlungen vornimmt, die nicht nur seinen Willen verraten, wie beim Verbrauch oder bei Veräußerung von Nachlaßwerten an beliebige Dritte, sondern die seinem Kundgebungswillen **einem anderen gegenüber** dienstbar sind, ohne daß gerade etwas ausdrücklich erklärt wird. Nehmen wir einen praktischen Fall[151]): Ein Nachlaßgläubiger fragt bei dem berufenen Erben an, ob er die ihm angefallene Erbschaft annehme, wenn ja, dann möchte er umgehend die ihm zustehende Forderung von X Mark tilgen. Der Erbe zahlt daraufhin ohne weitere Erklärung den geforderten Betrag auf das Konto des Nachlaßgläubigers ein.

Man wird hierin eine Annahme erblicken müssen. Einen anderen Sinn kann man dem Verhalten des Erben nicht beilegen. Aber es liegt auch eine einem anderen gegenüber **erklärte** Annahme vor. Denn wollte der berufene Erbe die Geldsendung etwa nur in Fürsorge für den Nachlaß oder den späteren Erben vornehmen, so wäre er mit Rücksicht auf den Inhalt des Schreibens des Gläubigers nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, sich gegen die seinem wahren Willen nicht entsprechende, aber durchaus gerechtfertigte Auslegung seines Verhaltens zu verwahren. Er hätte dem Nachlaßgläubiger etwa mitteilen müssen, daß er durch die Zahlung nicht seinen Annahmewillen dokumentieren wolle, oder daß er die Zahlung nur pietatis causa vorgenommen habe. Indem der Erbe dies unterließ, durfte der Gläubiger mit Recht annehmen, der Erbe wolle die Erbschaft annehmen.

Es muß hier auffallen, daß das Verhalten des berufenen Erben in diesem Beispiel vollkommen anders geartet ist, als in den Fällen einer pro herede gestio, die wir bereits behandelten und als deren Hauptbeispiel wir immer wieder die Konsumtion oder die Veräußerung von Nachlaßwerten an beliebige Dritte genannt haben. Die Verschiedenheit liegt im Folgenden. Während in den Tatbeständen letzterer Art der Erbe sich mit seinem Verhalten an Personen wandte, die an der Erbschaft selbst nicht interessiert sind, da sie zu der Erbschaft in gar keinem Verhältnis stehen, wird hier das Verhalten einem Nachlaßgläubiger gegenüber verwirklicht, der sein Interesse an dem Schicksal der Erbschaft noch durch eine besondere, auf die Annahme der Erbschaft gerichtete Frage zu erkennen gegeben hat. Dieser mußte aus der Schuldtilgung im Zusammenhang mit den anderen ihm

151) Das angeführte Beispiel befindet sich bei Manigk, We. u. Wg. S. 267.

bekannten Umständen, insbesondere dem eigenen an den Erben gerichteten Schreiben entnehmen, daß der Erbe die Erbschaft annehmen wolle und gerade zum Zwecke der Kundgebung seines Annahmewillens die Schuldtilgung vorgenommen habe. Diese sollte die Antwort des Erben sein auf die ihm von dem Nachlaßgläubiger gestellte Frage, ob er die Erbschaft annehme, d. h. eine Kundgebung seines Annahmewillens. Diesem Gegner gegenüber muß der Erbe den Kundgebungsvorsatz haben.

Praktisch gewinnen wir hieraus den Satz: Nur da kann der Kundgebungszweck bei einem Verhalten in Frage kommen, wo sich jemand mit seinem Verhalten an eine andere Person wendet, und diese die Möglichkeit hat, Zweck und Inhalt der Kundgebung zu erkennen. Ein Verhalten kann nur dann Willenserklärung bzw. stillschweigende Willenserklärung sein, wenn es mit Wissen und Willen des Handelnden einem anderen zugänglich gemacht wird, grundsätzlich aber nicht dann, wenn es nach dem Willen des Handelnden nicht zur Kenntnis eines anderen gelangen soll [152]).

Eine stillschweigende Willenserklärung liegt nur dort vor, wo ein Handeln mit Kundgebungszweck erfolgt. Daß der Kundgebungszweck in diesem Fall in etwas anderer Gestalt auftritt, als wir im Begriff der Willenserklärung zuerst forderten, tut hier nichts zur Sache. Wenn wir damals sagten, der Handelnde müsse mit seinem Verhalten den Kundgebungszweck verfolgen, so ist die Voraussetzung ihrem Inhalt nach „auf das durch die Zweckmäßigkeit gebotene Maximalmaß herabzusetzen“ [153]). Die Voraussetzungen für eine wirksame Willenserklärung liegen auch dann vor, wenn der Handelnde mit seinem Verhalten zunächst andere Zwecke verfolgt, er sich aber sagte, daß sich der Gegner auf Grund seines Verhaltens eine bestimmte Vorstellung von seiner, des Handelnden, Geschäftsabsicht machen würde. Wer in diesem Bewußtsein erkennt, daß in der Person eines anderen eine bestimmte Vorstellung durch sein Verhalten hervorgerufen wird und so den Kundgebungszweck duldet, der will ihn schließlich auch [154]).

Wegen des vorhandenen Kundgebungszwecks haben wir es in unserem Beispiel mit einer stillschweigenden Willenserklärung zu tun. Der Erbe, der ohne weiteres die Nachlaßforderung bezahlt, der mag zwar zunächst an die Bezahlung der Erbschaftsschulden denken, er weiß aber ebenfalls, daß er dem Nachlaßgläubiger

[152]) Manigk, We. u. Wg. S. 283. Allerdings muß die Möglichkeit fahrlässigen Zugehens einer Willenserklärung anerkannt werden. Vgl. Manigk, Irrt. u. Ausl. S. 111; ders. Jher. Jahrb. Bd. 83 S. 36 ff

[153]) Manigk, We. u. Wg. S. 272.

[154]) Auch hier ist der dolus eventualis möglich und erheblich.

durch sein Verhalten ein Zeichen setzt, das von diesem nur als beabsichtigte Kundgebung des Erbschaftserwerbswillens aufgefaßt werden kann.

Nimmt der Gläubiger den Delaten auf Grund dieses Sachverhalts als Erben in Anspruch, so kann letzterer nicht einfach durch den Nachweis, er habe die Schuldtilgung nur pietatis oder custodiae causa oder sonst als negotiorum gestor vorgenommen und überhaupt keine Annahmeabsicht gehabt, seinem Verhalten die Annahmewirkung nehmen. Abgesehen davon, daß es dem Erben mit Rücksicht auf den Inhalt des an ihn ergangenen Schreibens wohl schwerlich gelingen dürfte, einen Nachweis in dieser Hinsicht zu erbringen, muß aber auch derjenige, der sich einer Erklärung bedient, um nach seinem Willen das Vertrauen des Gegners zu beeinflussen, an seiner Erklärung festgehalten werden. Hier muß das Vertrauen des Nachlaßgläubigers, der das Verhalten des Erben nur als bezweckte Kundgebung des Erwerbswillens auffassen konnte und mußte, geschützt werden. Gegenüber dem Erklärungstatbestande bleibt dem Erben nur die Möglichkeit auf Grund der §§ 116 ff. Umstände ins Feld zu führen, die noch nicht in den Wahrnehmungsbereich des Nachlaßgläubigers gelangt sind, insbesondere das Anfechtungsrecht nach § 119.

Unbenommen muß es dem Erben aber auch in diesem Falle bleiben, nachzuweisen, daß überhaupt keine Willenserklärung vorliegt. Gelingt z. B. dem Erben der Nachweis, daß er den Brief des Gläubigers garnicht erhalten habe, er die Zahlung vielmehr wegen eingetretener Fälligkeit als negotiorum gestor geleistet habe, so liegt eine Willenserklärung hinsichtlich der Annahme der Erbschaft überhaupt nicht vor. Der Gläubiger muß hier das Risiko eines dem Erben nicht zurechenbaren Erklärungsscheins, der sich als unrichtig herausstellt, allein tragen.

4. Teil.

A. Die Erbschaftsannahme durch Versäumung der Ausschlagungsfrist.

Mit der bisherigen Darstellung sind wir aber noch nicht am Ziel, denn alle Erbschaftserwerbsarten, die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch möglich sind, haben wir noch nicht erörtert. In § 1943 ist neben die „Annahme" der Fristablauf als wirkende Ursache für den definitiven Erbschaftserwerb gestellt. § 1943 lautet:

„Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, ... wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablaufe der Frist gilt die Erbschaft als angenommen". Es muß sofort auffallen, daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist keine Annahme „ist", sondern nur als Annahme „gilt". Der Fristablauf hat nur dieselbe Wirkung wie die Annahme, ohne jedoch selbst Annahme zu sein. Ob der Erbe die Erbschaft annimmt, oder ob er sich rein negativ verhält, indem er die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstreichen läßt, ist mithin für den Erfolg gleichgültig. In beiden Fällen wird der durch den Anfall der Erbschaft eingetretene vorläufige Erwerb in einen endgültigen umgewandelt. Der Wortlaut des § 1943 ließe sich wohl am besten umschreiben, indem man sagte: Unterläßt es der Erbe, binnen der ihm durch Gesetz zur Verfügung gestellten sechswöchentlichen Frist, seinen Willen die Erbschaft auszuschlagen rechtswirksam zum Ausdruck zu bringen, so ist er dadurch endgültiger Erwerber der Erbschaft geworden.

Aber auch hier hat der Erbe noch die Möglichkeit, die Wirkung des Fristablaufs wieder rückgängig zu machen. § 1956 bestimmt nämlich:

„Die Versäumung der Ausschlagungsfrist kann in gleicher Weise wie die Annahme angefochten werden".

Diese Vorschrift verleitet Danz[155]) dazu, die Rechtsnatur dieser Art der Annahme als Willenserklärung zu bestimmen. Er argumentiert folgendermaßen: Da die Versäumung der Ausschlagungsfrist in § 1956 für anfechtbar erklärt wird, ist sie eine Willenserklärung, denn anfechtbar sind nur Willenserklärungen. Diese Ansicht ist unhaltbar. So sehr die Anfechtbarkeit ein Charakteristikum der Willenserklärung ist, so ist sie doch keineswegs auf das Gebiet der Willenserklärung beschränkt. Anfechten ist ein vollkommen neutraler Ausdruck. „Anfechtendürfen heißt nichts anderes, als das Recht haben, gewisse eingetretene Rechtsfolgen durch einen Willkürakt aufzuheben"[156]). Voraussetzung der Anfechtung braucht durchaus nicht ein, einer Erklärung zugrundeliegender Willensmangel zu sein. Das BGB. kennt auch die Anfechtung von juristischen Tatsachen, die nicht Willenserklärungen sind, wie die Anfechtbarkeit der Ehelichkeit eines Kindes[157]), die Anfechtung einer neuen Ehe, wenn der für tot erklärte Ehegatte noch lebt[158]). Die Anfechtung des heutigen Rechts kommt insofern auf

[155]) Danz, Jher. Jahrb. Bd. 38 S. 385.
[156]) Manigk, We. u. Wg. S. 238.
[157]) §§ 1593, 1594 BGB.
[158]) § 1350 BGB.

die römische restitutio in integrum hinaus. Die Beweisführung von Danz ist daher nicht überzeugend.

Ebensowenig beweiskräftig ist das von Wendt[159]) für die Rechtsgeschäftsnatur der Versäumung der Ausschlagungsfrist ins Feld geführte Argument. Wendt beruft sich auf die Vorschriften der §§ 1944 Abs. 2 Satz 3 und 1956. Er vertritt die Ansicht, daß die Möglichkeit einer Uebertragung der für die Willenserklärungen gegebenen Rechtssätze auf die Fristversäumung nur dann gegeben sei, wenn letztere selbst wieder als Willenserklärung angesehen werden könne und nicht nur als solche gelte. Dem ist entgegenzuhalten, daß man aus der gesetzlichen Uebertragung einzelner, für die Rechtsgeschäfte gegebenen Normen auf das Institut der Fristversäumung nicht mit Sicherheit den Schluß ziehen kann, daß die Fristversäumung nun auch rechtsgeschäftlichen Charakter hat.[160]). Das mag folgendes Beispiel zeigen. In § 8 wird zur Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes die volle Geschäftsfähigkeit verlangt; es finden also Vorschriften über die Rechtsgeschäfte Anwendung, und doch wird niemand auf den Gedanken kommen, der Wohnsitzbegründung und Aufhebung des Wohnsitzes den Charakter einer Rechtshandlung abzusprechen und sie zu den Rechtsgeschäften zu rechnen.

Die Bestimmung des § 1956 spricht gerade gegen die Rechtsgeschäftsnatur der Versäumung der Ausschlagungsfrist. Denn wäre die Fristversäumnis ein Rechtsgeschäft, so würde sie begrifflich ohne weiteres anfechtbar sein und es wäre nicht erforderlich gewesen, die Versäumung der Ausschlagungsfrist noch durch besondere Vorschrift für anfechtar zu erklären. Der Gesetzgeber erkannte also sehr richtig, daß auf Grund der begrifflichen Eigenart der Versäumung der Ausschlagungsfrist eine Anfechtung ohne weiteres nicht möglich war.

Die hier vertretene Auffassung findet ihre Bestätigung in den Protokollen[161]) zum BGB., wo es heißt:

„Denn die Anfechtung richtet sich regelmäßig nur gegen Rechtsgeschäfte, und um rechtsgeschäftliche Wirkungen im eigentlichen Sinne handelt es sich im vorausgesetzten Falle (Annahme durch Fristversäumung) nicht. Die Billigkeit erfordert aber, die beiden Arten, in denen sich die Annahme einer Erbschaft vollziehen kann, hinsichtlich der Anfechtung gleichzustellen. Die Anfechtung gewinne in den Fällen, wo die Ausschla-

159) Wendt, aaO. S. 231.

160) Manigk, We. u. Wg. S. 238; ders. Rg. S. 211.

161) Prot., Bd. V S. 632.

gungsfrist infolge einer unzulässigen Willensbeeinflussung versäumt worden sei, den Charakter einer Wiedereinsetzung in den früheren Stand".

Indes versucht Danz[162]) die Rechtsgeschäftsnatur der Fristversäumung noch auf andere Weise zu begründen. Er sagt: Da der Erbe in den meisten Fällen die ihn zur Verfügung stehende Ausschlagungsfrist nicht zur Ausschlagung verwende, zudem auch in der Regel Erbschaften angenommen zu werden pflegten, so deute das Gesetz dementsprechend die Nichtausschlagung binnen einer bestimmten Frist als eine Annahmeerklärung. Ob sich die Parteien ihres Verhaltens bewußt seien oder nicht, sei gleichgültig. Die Auffassung der Allgemeinheit bestimme, ob ein Verhalten als Willenserklärung zu gelten habe. Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen. So sehr anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber in Anlehnung an den vermutlichen Parteiwillen der Fristversäumung die Annahmewirkung beigelegt hat, so wenig ist aber darum die Fristversäumung eine Erklärung desselben. Zum Begriff der Willenserklärung genügt nicht, daß ein bestimmtes Verhalten, an das das Gesetz eine gewisse Rechtsfolge knüpft, normalerweise auf das Vorliegen eines bestimmten Willens schließen läßt oder von der Außenwelt als Willenserklärung aufgefaßt wird. Eine Willenserklärung liegt vielmehr nur dann vor, wenn die von uns im II. Abschnitt[163]) für den Begriff der Willenserklärung als wesentlich anerkannten Merkmale vorhanden sind. Wenn Danz demnach sagt, es spiele für den Begriff der Willenserklärung keine Rolle, ob sich die Parteien ihres Verhaltens bewußt seien oder nicht, so steht das im krassen Widerspruch mit dem im Begriff der Willenserklärung als wesentlich geforderten Kundgebungszweck. Dieser kann nur dann vorliegen, wenn auch ein bewußtes Verhalten vorliegt. Die Tatsache, daß ein Verhalten den Schein eines bewußt kundgegebenen Willens hat, kann nicht entscheidend sein und stempelt das Verhalten nicht zu einer konkludenten Willenserklärung.

Auch Binder[164]) vertritt die Ansicht, daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist rechtsgeschäftlichen Charakter habe. Er stellt den Satz auf, daß ein bewußtes und mithin rechtsgeschäftliches Unterlassen erforderlich sei, damit die an die Fristversäumnung geknüpfte Annahmewirkung eintrete. Er stützt seine Ansicht auf die Vorschrift des § 1944 Abs. 2 Satz 1. Wenn der Beginn der Frist die Kenntnis des Erben von dem Anfall der Erbschaft vor-

[162]) Danz, Jher. Jahrb. Bd. 38 S. 373 ff.
[163]) S. 13.
[164]) Binder, Rechtsstellung des Erben Bd. I S. 78; Kuhlenbeck, zu § 1950 Anm. 1; Frommhold, Komm. zu § 1943 Anm. 2.

aussetze, so müsse der Erbe notwendigerweise auch von dem Lauf der Frist Kenntnis haben. Die Versäumung der Ausschlagungsfrist sei mithin stets als Rechtsgeschäft anzusehen. So bestechend die Beweisführung Binders auf den ersten Blick ist, so kann sie doch nicht überzeugen. Wenn der Lauf der Frist erst dann beginnt, wenn der Berufene vom Anfall und Berufungsgrund Kenntnis hat, so ist dies durchaus kein Beweis dafür, daß die Wirkung des Fristablaufs eine rechtsgeschäftliche ist. Denn trotz dieser Voraussetzungen würde der Fristablauf die Annahmewirkung auch dann haben, wenn der Erbe den Zeitpunkt des Fristbeginns nicht kennt oder etwa den des Fristablaufs vergessen hat. Nehmen wir ein Beispiel: A, der Erbe des B, hat von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erhalten. Während er sich noch überlegt, ob er die Erbschaft annehmen soll, läuft die sechswöchentliche Ausschlagungsfrist ab. Die Fristversäumung hat auch in diesem Fall trotz der Kenntnis des A von dem Anfall die Wirkung des Erwerbs [165]).

Tatsächlich kennt das Gesetz in den §§ 1944, 1952 zwei Fälle, wo sich die Ausschlagungsfrist trotz Kenntnis des Berufenen vom Anfall ohne seinen Willen vollendet. § 1944 Abs. 2 Satz 3 erklärt die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 auf den Lauf der Ausschlagungsfrist für entsprechend anwendbar. § 206 lautet:

> „Ist eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter, so wird die gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört."

Entsprechend angewandt auf die Ausschlagungsfrist ergibt sich, daß der Ablauf der Ausschlagungsfrist nicht eher als sechs Wochen bzw. sechs Monate nach dem Zeitpunkte eintreten kann, in welchem der Erbe geschäftsfähig geworden ist, oder der Mangel der Vertretung aufhört. Der Lauf der Frist wird durch den Vertretungsmangel nicht unterbrochen, sondern ihre Beendigung nur hinausgeschoben. Hat der Lauf der Ausschlagungsfrist einmal begonnen, so brauchen die für den Beginn der Frist gestellten Bedingungen nicht nochmals erfüllt zu werden. Die im § 206 gewährte Frist kann also ablaufen ohne Rücksicht darauf, ob der inzwischen geschäftsfähig gewordene Erbe oder neue Vertreter von dem Anfall der Erbschaft oder dem Berufungsgrund Kenntnis hatte.

---

[165]) Manigk, We. u. Wg. S. 261; Drost aaO. S. 39.

Zum entgegengesetzten Ergebnis kommt Binder[166]), er sagt: Es führe zu unbilligen Ergebnissen, die Vorschrift des § 206 unmittelbar auf die Ausschlagungsfrist anzuwenden. So sei es z. B. unbillig, wenn von Anfang an ein gesetzlicher Vertreter vorhanden gewesen sei, die Frist erst dann zu laufen beginne, wenn der Vertreter die erforderliche Kenntnis vom Anfall und Berufungsgrund gehabt habe, während es bei unterbrochener Vertretung hierauf nicht ankommen solle. Das Gesetz verlange nur eine „entsprechende" Anwendung des § 206. Diese müsse nun so vorgenommen werden, daß dabei der Verschiedenheit der für den Beginn der Ausschlagungsfrist und der Verjährungsfrist in Betracht kommenden Voraussetzungen Rechnung getragen werde. Die Verjährung eines Anspruchs beginne mit dessen Entstehung, einem objektiven Moment, die Verjährung der Ausschlagungsfrist dagegen beginne mit der Kenntnis vom Anfall und Berufungsgrund, einem subjektiven Moment. Wenn daher die Aufstellung eines objektiven Merkmals für den Beginn der Verlängerung der Verjährungsfrist nach § 206 entsprechend sei, so könne für den Beginn der Verlängerung der Ueberlegungsfrist auch wieder nur ein subjektives Moment zum Ausgangspunkt genommen werden, nämlich die Kenntnis des geschäftsfähig gewordenen Erben oder des neuen gesetzlichen Vertreters vom Anfall und Berufungsgrund. Die Bezugnahme in § 1944 auf § 206 führe mithin zu dem gleichen Ergebnis, wie wenn im Gesetz stände: „Die Ueberlegungsfrist wird durch den Eintritt der Geschäftsfähigkeit des Erben oder den Wegfall des gesetzlichen Vertreters unterbrochen"[167]). Hieraus folge mit Notwendigkeit, daß nach Wegfall des rechtlichen Mangels die Frist nicht weiterlaufen, sondern nur neu beginnen könne.

Gegen die Richtigkeit der Binderschen Ansicht sprechen mehrere Gründe. Einmal steht sie in offenbarem Widerspruch zum Gesetz, welches zwischen Hemmnung und Unterbrechung einer Frist scharf unterscheidet. Die Vorschrift des § 206 stellt zweifellos einen Fall der Hemmung dar und es ist nicht angängig, daß sich Binder mit der Begründung, § 206 erheische nur „entsprechende" Anwendung, über den wesentlichen Inhalt dieser Bestimmung hinwegsetzt. Auch die Behauptung Binders, für den Beginn der Verjährungsfrist sei immer nur ein objektives Moment maßgebend, ist, wie sich aus den §§ 852 und 2332 ergibt, nicht zutreffend. Nach § 852 beginnt die Verjährung des Schadensersatzanspruches aus einer unerlaubten Handlung mit der Kenntnis des

[166]) Binder, aaO. Bd. I S. 82 ff.
[167]) Binder, aaO.

Verletzten von der Person des Ersatzpflichtigen; ebenso wird es in § 2332 für den Anfang der Verjährung auf das subjektive Moment der Kenntnis der Pflichtteilsberechtigten vom Erbfall abgestellt.

Daß es aber auch Fälle gibt, bei denen für die entsprechende Anwendung des § 206 kein Raum ist, hat Strohal[168]) in folgendem Beispiel treffend dargetan. Dem unter elterlicher Gewalt des Vaters stehenden Minderjährigen ist eine Erbschaft angefallen; bevor sich der Vater als gesetzlicher Vertreter seines Sohnes für die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft entschieden hat, stirbt er. Nach § 1684 Ziff. 1 geht in diesem Augenblick die elterliche Gewalt auf die Mutter über. Für die Anwendung des § 206 ist hier kein Raum, da dieser voraussetzt, daß „jemand ohne gesetzlichen Vertreter ist". Dieser Fall liegt aber in unserem Beispiel nicht vor, da die Mutter ipso iure mit dem Tode des Vaters die gesetzliche Vertretung ihres Sohnes bekommt, dieser daher keinen Augenblick ohne gesetzlichen Vertreter gewesen ist. Die sechswöchentliche Ausschlagungsfrist läuft daher ruhig weiter. Nach Ansicht Binders müßte eine Unterbrechung der Frist eintreten, weil der gesetzliche Vertreter „weggefallen" ist.

Ferner ergibt sich aber auch aus § 1952 Abs. 2, daß die Kenntnis des Berufenen vom Anfall der Erbschaft für den Beginn des Fristablaufs nicht erforderlich ist. Dieser lautet:

> „Stirbt der Erbe vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablauf der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist".

Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht hervor, daß in dem daselbst bezeichneten Fall die Ausschlagungsfrist nicht wieder neu beginnt, sondern nur ihre Vollendung hinausgeschoben wird. Die Ausschlagungsfrist kann auch in diesem Falle ablaufen, ohne daß der Erbeserbe von dem Anfall der ersten Erbschaft überhaupt Kenntnis erlangt hat.[169]). Den gleichen Standpunkt nehmen die Motive[170]) ein, wo es heißt: „Es kommt nicht darauf an, ob der Erbe des Erben von der ersten Erbschaft oder gar von deren nur provisorischen Erwerb Kenntnis hatte oder nicht".

Aber auch hiergegen wendet sich wiederum Binder[171]), der sich für die Erheblichkeit der Kenntnis vom Anfall der Erbschaft für den Beginn der Ausschlagungsfrist auf die in § 1944 ausgespro-

---

[168]) Strohal, Erbrecht Bd. II § 61 S. 9.

[169]) Vgl. Strohal, aaO. Bd. II § 61 S. 13; Planck-Flad, Komm. zu § 1952 Anm. 2; Loewy, aaO. S. 22.

[170]) Motive, Bd. V S. 502.

[171]) Binder, aaO. Bd. I S. 85.

chene Verweisung auf § 203 beruft, indem er hieraus den Schluß zieht, daß der Tod des Erben vor Ablauf der Ausschlagungsfrist als ein Fall der höheren Gewalt im Sinne des § 203 anzusehen sei. Die hierdurch gehemmte Ueberlegungsfrist beginne erst dann wieder zu laufen, wenn der Erbeserbe davon Kenntnis erlange, daß „in der ihm angefallenen Erbschaft eine mit dem Recht der Ausschlagung transmittierte Erbschaft enthalten" sei.

Schon der Ausgangspunkt Binders, den Tod des Berechtigten als einen Fall der höheren Gewalt zu bezeichnen und als Hemmungsgrund für die Ausschlagungsfrist anzusehen, ist abzulehnen. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 203 ist, daß der Erbeserbe durch den Tod des Berufenen an der Rechtsverfolgung gehindert ist. Ein derartiges Hindernis besteht aber nicht, da gemäß § 1946 das Ausschlagungsrecht unmittelbar mit dem Tode des Berufenen auf den Erbeserben übergeht. Der Erbeserbe ist daher keineswegs durch den Tod des Erben an der Ausübung des Ausschlagungsrechts gehindert. Der Tod des Erben kann somit auch nicht als Hemmungsgrund angesehen werden. Zudem ist aus dem Gesetz selbst zu entnehmen, daß der Tod eines Menschen keinen Fall der höheren Gewalt im Sinne des § 203 darstellt. Aus § 207 ergibt sich nämlich, daß die beim Tode einer Person gegen sie laufenden Verjährungsfrist ruhig weiterlaufen kann und nur ihre Beendigung hinausgeschoben wird[172]). Der Binderschen Ansicht kann aus diesem Grunde nicht beigetreten werden.

Haben wir im Vorhergehenden gesehen, daß weder das in § 1956 gegenüber der Wirkung des Fristablaufs gewährte Anfechtungsrecht etwas für die begriffliche Natur dieser Art der Annahme beweist, noch aus den von Binder angezogenen Argumenten etwas für die Rechtsgeschäftsnatur der Versäumung der Ausschlagungsfrist folgt, so stehen wir jetzt vor der Frage, als was nun die Versäumnis der Ausschlagungsfrist anzusehen ist.

Der gesetzgeberische Zweck der Annahme der Erbschaft durch Versäumnis der Ausschlagungsfrist wird uns hier den Weg weisen. Bei der Schaffung dieses Rechtsinstituts ging der Gesetzgeber davon aus, daß die durch den Tod des Erblassers hervorgerufene unsichere Rechtslage nach dem Ablauf einer bestimmten Frist ein Ende finden müsse, falls nicht der Erbe schon vorher durch positives Verhalten seinen Annahme- oder Ausschlagungswillen rechtswirksam zum Ausdruck gebracht und so bereits eine endgültige Rechtslage geschaffen habe. Zwischen diesem positiven Verhalten, das schon vorher eintreten kann, und der Fristversäumung muß

[172]) Vgl. Strohal, aaO.

also ein Unterschied bestehen. Dieser ist darin zu suchen, daß das Verstreichen der Frist nicht auch auf positivem Verhalten des Erben beruhen kann, andernfalls wäre das Institut der Versäumnis der Ausschlagungsfrist überflüssig. Dem Erben soll durch die Fristversäumung kein weiteres Mittel zur Herbeiführung der Annahmewirkung an die Hand gegeben werden, hierfür liegt kein Bedürfnis vor, da der Erbe die Annahme vollkommen formlos erklären kann. Das Institut der Versäumung der Ausschlagungsfrist soll gerade dem Willen der Parteien entzogen sein, seine Einführung erfolgte lediglich aus den obengenannten gesetzespolitischen Erwägungen heraus. Das Gesetz wollte neben die auf den Willen des Erben zurückzuführende Annahme die „einfach wirkende, leicht zu erweisende und eine klare Sachlage schaffende Tatsache des Fristablaufs“ [173]) als wirkende Ursache für die Annahme setzen. Das ist der offenbare Gegensatz zwischen „Annahme“ und „Versäumung der Ausschlagungsfrist“. Die Wirkungen der Versäumung der Ausschlagungsfrist sind vollkommen unabhängig von einem dahinzielenden Rechtsfolgewillen, sie sind vielmehr allein gesetzlich normiert.

In Verfolg dieser heute fast einmütigen Auffassung kommen eine Anzahl Autoren [174]) zu dem Schluß, daß die Fristversäumung nichts anderes als eine rechtlich bedeutsame Tatsache sei. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Fassen wir die Fristversäumung näher ins Auge, so ist festzustellen, daß die Annahmewirkung nicht allein die Folge des bloßen Zeitablaufs ist, sondern in erster Linie die Folge eines ihm auch hinsichtlich der Außenwirkung zurechenbaren negativen Verhaltens des Erben, der es unterläßt, seinen Willen nach der einen oder anderen Richtung hin zum Ausdruck zu bringen. Diese Feststellung weist uns den Weg zur Bestimmung der Rechtsnatur der Versäumung der Ausschlagungsfrist. Sie ist eine **Rechtshandlung** [175]).

Wie schon im 5. Kapitel des II. Abschnitts [176]) erwähnt, kann eine Rechtshandlung nur dann vorliegen, wenn das Recht an eine Handlung deshalb Rechtswirkungen knüpft, weil sie menschliche Handlung ist, und diese im konkreten Fall einen Erfolg hervorgerufen hat, an den Rechtswirkungen geknüpft sind. Es darf nun kein Zweifel darüber bestehen, daß dieses menschliche Verhalten nicht immer positiv sein muß, bisweilen kann auch ein rein äußeres negatives Verhalten den Charakter einer Rechtshandlung an-

[173]) Manigk, We. u. Wg. S. 265.
[174]) Drost, aaO. S. 44; Ponfick, aaO. S. 34 .
[175]) Manigk, We. u. Wg. 675; ebenso Klein, Rechtshandlungen S. 32.
[176]) S. 20.

nehmen. Das gilt insbesondere für die Wirkungen von Anschlußfristen, wie wir in der Verstreichung der Ausschlagungsfrist eine vor uns haben.

Damit sind wir aber noch nicht am Ende der Untersuchung nach der Rechtsnatur der Versäumung der Ausschlagungsfrist. Es ist noch die Frage zu prüfen, ob eine Rechtshandlung dadurch, daß der Geschäftswille auf die vom Gesetz bestimmte Rechtsfolge gerichtet wird, zu einem Rechtsgeschäft werden kann, oder m. a. W. wird die Versäumung der Ausschlagungsfrist dadurch zu einem Rechtsgeschäft, daß der berufene Erbe in Kenntnis vom Anfall der Erbschaft, von der Dauer der Ausschlagungsfrist und von der Bedeutung des Ablaufs der Ausschlagungsfrist, letztere gerade deswegen verstreichen läßt, um dadurch seinen Annahmewillen kundzutun? Endemann[177]) unterscheidet zwischen rechtsgeschäftlicher Versäumung und nichtrechtsgeschäftlicher Versäumung der Ausschlagungsfrist, je nachdem der Erbe die Frist absichtlich verstreichen läßt oder nicht. Diese Auffassung ist abzulehnen. Bei den Rechtshandlungen handelt es sich um rechtlich bedeutsame Handlungen, die nicht Rechtsgeschäft sind, bei denen vielmehr der Erfolg rein ex lege eintritt, d. h. ohne Rücksicht auf das Vorliegen eines Erfolgswillens und die Richtung desselben, die bei den Rechtshandlungen vom Gesetz nicht der Privatautonomie dienstbar hingestellt sind, deren Wirkungen vielmehr von rein „gesetzespolitischen Zwecken diktiert" werden. Daraus ergibt sich, daß wenn jemand eine Rechtshandlung gerade deshalb vornimmt, um die ihm bekannte Legalwirkung herbeizuführen, die Rechtshandlung darum nicht aufhört, eine solche zu sein. Sie wird ebensowenig eine Willenserklärung, wie ein Delikt deshalb Rechtsgeschäft wird, weil der Handelnde die Rechtsfolgen des Delikts herbeiführen will. Nach alledem ist festzustellen, daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist ihren Typus als Rechtshandlung nicht dadurch verlieren kann, daß der berufene Erbe die Ausschlagungsfrist mit Willen und in Kenntnis der Annahmewirkung verstreichen läßt.

B. Die Behandlung der Versäumung der Ausschlagungsfrist.

In diesem Abschnitt haben wir die Frage zu untersuchen, ob die für die Rechtsgeschäfte gegebenen Normen über Geschäftsfähigkeit, Willensmängel, Bedingung und Stellvertretung auch auf die zu den Rechtshandlungen zählende Versäumung der Ausschlagungsfrist anwendbar sind oder nicht.

[177]) Endemann, Bd. III § 79 S. 343.

Bekanntlich hat das BGB. für die Rechtshandlungen, weil es zur Zeit der Abfassung an einer wissenschaftlichen Durcharbeitung dieses Gebiets fehlte [178]), davon Abstand genommen, eine allgemeine Regelung für die Behandlung der Rechtshandlungen, insbesondere eine grundsätzliche Entscheidung der Frage, ob und inwieweit die Rechtsgeschäftsnormen auf die Rechtshandlungen zur Anwendung kommen sollen, zu treffen; das Gesetz hat sich vielmehr darauf beschränkt, für einzelne Rechtshandlungen ausdrückliche Bestmimungen zu geben [179]).

Ueber die grundsätzliche Entscheidung der oben gestellten Frage herrscht heute in der Wissenschaft fast Einmütigkeit. In weitgehendster Uebereinstimmung vertritt die herrschende Lehre [180]) die Auffassung, daß eine analoge Anwendung der für die Rechtsgeschäfte gegebenen Normen auf die Rechtshandlungen wegen der grundsätzlich verschiedenen Natur dieser beiden Arten von rechtlich relevanten Handlungen nicht möglich sei.

1. Kapitel.
Geschäftsfähigkeit [181]).

Der in § 1944 für anwendbar erklärte § 206 macht aber trotzdem die Annahmewirkung in gewisser Weise von der Geschäftsfähigkeit des berufenen Erben abhängig. Der Grund hierfür liegt sicherlich nicht darin, weil sich etwa die Annahmewirkung als Folge eines auf die Annahme zielenden Willens des Erben darstellt. Denn daß letzterer im Tatbestand der Fristversäumung nicht erheblich ist, wurde bereits dargelegt. Derartige Regelungen sind nur zu verstehen, wenn man sich Sinn und Zweck des Instituts der Geschäftsfähigkeit klarmacht. Der den Normen der Geschäftsfähigkeit zugrundeliegende Zweck ist doch der Schutz bestimmter Personengruppen vor ihnen nachteiligen Wirkungen, die ihnen eigenes Verhalten bereiten kann. Daß die der Geschäftsfähigkeit zugrundeliegende ratio durchaus nicht auf das Gebiet der rechtsgeschäftlichen Wirksamkeit beschränkt ist, geht schon aus den Vorschriften der §§ 8, 682 hervor. Sowohl auf dem Gebiet der Rechtsgeschäfte als auch auf dem Gebiet der Rechtshandlungen ist der hier erwähnte Schutzzweck gegenüber gewissen Personen zu

[178]) Fuchs, Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 739; ebenso Klein, Rechtshandlungen S. 1.
[179]) Vgl. Motive Bd. I S. 127 .
[180]) Manigk, We. u. Wg. S. 675; Klein, Rechtshandlungen S. 42; Planck, Komm. Vorbem. zu § 116 Anm. 8; Fuchs, aaO. S. 739.
[181]) Vgl. hierzu insbes. Manigk, We. u .Wg. S. 676

verwirklichen; die ratio der Geschäftsfähigkeit ist im Gebiet aller juristischen Handlungen anwendbar. Danach ist in Gemäßheit der §§ 1944, 206 festzustellen: Voraussetzung für die durch Versäumung der Ausschlagungsfrist bewirkte Annahme ist Geschäftsfähigkeit des Erben, oder m. a. W. das Verstreichenlassen der für die Ausschlagung der Erbschaft bestimmten Frist ist nur dann rechtlich erheblich, wenn der Erbe geschäftsfähig ist, bzw. einen gesetzlichen Vertreter hat[182]).

2. Kapitel.

Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist gemäß §§ 1954, 1956 BGB.

Da im Tatbestand der Versäumung der Ausschlagungsfrist der Geschäftswille des Versäumenden keine Rolle spielt und daher auch von einer auf Kundgebung desselben zielenden Aeußerung nicht die Rede sein kann, so wäre nach allgemeinen Grundsätzen eine Anfechtung der Fristversäumung auf Grund der für die Willenserklärung gegebenen Normen der §§ 116 ff. bestimmt nicht möglich. Dennoch wird die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist durch § 1956 zugelassen. § 1956 lautet:

„Die Versäumung der Ausschlagungsfrist kann in gleicher Weise wie die Annahme angefochten werden.

Diese Bestimmung ist erst im zweiten Entwurf geschaffen worden. Die Motive[183]) sahen eine Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist nicht vor: „Gegen den Ablauf der Ausschlagungsfrist kann und will der Entwurf selbst dem zur Annahme durch Drohung Gezwungenen oder Betrug Verleiteten einen besonderen Schutz nicht gewähren". Diese Auffassung wurde von der zweiten Kommission[184]) mit folgender Begründung aufgegeben: „Nach dem Entwurf würde die Anfechtung der Annahme ausgeschlossen sein, wenn die Annahme nicht erklärt sei, sondern sich dadurch vollzogen habe, daß der Erbe innerhalb der Ausschlagungsfrist eine Erklärung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft nicht abgegeben habe. Denn die Anfechtung richte sich regelmäßig nur gegen Rechtsgeschäfte, und eine rechtsgeschäftliche Wirkung im eigentlichen Sinne sei der Verlust des Ausschlagungsrechts auch bei der pro herede gestio nicht. Die Billigkeit erfordere aber, die beiden Arten, in welchen sich die An-

[182]) Manigk, We. u. Wg. S. 676; Klein, Rechtshandlungen S. 43.
[183]) Motive, Bd. V S. 513.
[184]) Prot. Bd. V S. 632.

nahme der Erbschaft vollziehen könne, hinsichtlich der Anfechtung gleichzustellen".

Näheres erfahren wir in den Gesetzesmaterialien über die Vorschrift des § 1956 nicht, insbesondere erfahren wir nichts über die uns hier interessierende Frage, wann eine Anfechtung überhaupt möglich ist. In § 1954 wird nur die begriffliche Zulässigkeit der Anfechtung der Annahme als selbstverständlich vorausgesetzt.

Wenn sich das Gesetz bei der Versäumung der Ausschlagungsfrist der Technik des Anfechtungsrechts bedient, so liegt die ratio hierfür darin, daß für die Rückgängigmachung des Erbschaftserwerbs keine anderen als die in den §§ 119, 123 aufgestellten Gründe in Betracht kommen sollen. Insbesondere sollen andere Beweggründe, aus denen der berufene Erbe die Frist verstreichen ließ, als Täuschung und Drohung, als mit dem gesetzgeberischen Zweck des § 1943 Satz 2 unvereinbar, nicht zur Anfechtung der Wirkung des Fristablaufs berechtigen. Uebersehen wurde hier bei dem damaligen Stande der Wissenschaft, daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist keine Willenserklärung ist, daß also die auf den Begriff der Willenserklärung zugeschnittenen §§ 119, 123 nicht ohne weiteres für den Tatbestand des Fristablaufs galten, daß vielmehr eine besondere Uebertragung der Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf den Erwerb durch Fristablauf erforderlich gewesen wäre.

Es fragt sich nun, auf welchem methodischem Wege die Anfechtbarkeit der Annahme der Erbschaft auf die mit gleicher Wirkung ausgestattete Versäumung der Ausschlagungsfrist zu übertragen ist. M. E. bleibt nur der Weg einer analogen Anwendung der §§ 119, 123 auf den Tatbestand des Fristablaufs, Voraussetzung ist allerdings, daß die dortigen Gesichtspunkte eine Uebertragung überhaupt zulassen.

Was die Frage der Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Täuschung und Drohung angeht, so bietet deren Beantwortung keine besonderen Schwierigkeiten. Jedes Verhalten, sei es positiv oder negativ, kann durch Täuschung oder Drohung veranlaßt sein. Diese Voraussetzungen für die Anfechtung sind also auch auf die Fristversäumung übertragbar. Wie bei der Anfechtung der Annahmeerklärung aus § 123 die Täuschungshandlung bzw. Drohung für die Annahmeerklärung kausal sein muß, so muß für die Anfechtung der Versäumung auf Grund der §§ 1956, 123 die Täuschung oder Drohung kausal sein. Die einzige Verschiedenheit liegt darin, daß einmal die unzulässige Willensbestimmung

eine positive Handlung, das andere Mal eine reine Unterlassung zur Folge hat[185]).

Die eigentliche Schwierigkeit beginnt erst mit der Frage nach der Anfechtbarkeit der Versäumung wegen Irrtums. Die verschiedensten Ansichten werden hier vertreten.

Für Binder, der, wie wir gesehen haben, in der Versäumung der Ausschlagungsfrist stets ein Rechtsgeschäft sieht, versteht es sich von selbst, daß für die durch § 1956 zugelassene Anfechtung derselben die allgemeinen Anfechtungsgründe, wie Irrtum, Betrug und Zwang in Betracht kommen. Was die Anfechtung der Versäumung wegen Irrtums anbelangt, so ist diese nach seiner Ansicht stets dann anfechtbar, wenn der Erbe die Ausschlagungsfrist hat verstreichen lassen, ohne den Willen gehabt zu haben, die Erbschaft annehmen zu wollen. Würde man hierin die Voraussetzungen der Anfechtung aus § 1956 genügend finden, so müßte man dem Berufenen immer dann die Anfechtung gestatten, wenn er während der Ausschlagungsfrist in Unkenntnis der Bestimmung des § 1943 eine Erklärung nicht abgegeben hat. Dies würde aber mit dem Zweck des § 1943 in offenbarem Widerspruch stehen und nicht zuletzt mit der Billigkeit unvereinbar sein. Denn auf diese Weise könnte die Anfechtung immer dazu benutzt werden, um den Folgen einer falschen Berechnung zu entgehen.

Nach Bolte[186]) ist die Anfechtung der Fristversäumung nur dann möglich, wenn der Tatbestand der Versäumung der Ausschlagungsfrist im Widerspruch mit dem Willen des Ausschlagenden eingetreten ist. Dies soll immer dann der Fall sein, wenn der Wille des Erben dahin gegangen ist, vor dem Zeitpunkt, in welchem die Ausschlagungsfrist ablief, demjenigen Gerichte, welches nach § 1945 zuständig ist, eine ordnungsmäßige Ausschlagungserklärung zugehen zu lassen. Umfasse aber der Wille des Erben nur eins dieser Erfordernisse nicht, so sei das Anfechtungsrecht nicht gegeben, weil die Versäumung dann nicht im Widerspruch mit dem Willen des Erben eingetreten sei.

Eine andere Auffassung vertritt wiederum das Reichsgericht[187]), welches sich im wesentlichen der von Wendt[188]) in seiner Abhandlung „Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht" vertretenen Ansicht angeschlossen hat. Hiernach soll die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irr-

[185]) Vgl. Manigk, We. u. Wg. S. 263; Breit, DNotV. Bd. 5 S. 149.
[186]) Bolte, PosMSchr. 1903 S. 121.
[187]) RGZ. Bd. 58 S. 181 ff.
[188]) Wendt, aaO. S. 1.

tums nur dann zulässig sein, wenn die Unterlassung der Ausschlagung wirklich gewollt und beabsichtigt ist, die damit kundgegebene Willenserklärung aber auf einem Irrtum beruhte. Das Reichsgericht sagt hier folgendermaßen: „Daß die Annahmeerklärung und Fristversäumung vom Gesetz hinsichtlich der Anfechtbarkeit als gleichwertig nebeneinandergestellt werden, ... ist nicht richtig. Es ist der Annahmeerklärung die Fristversäumung hinsichtlich der Anfechtbarkeit nicht schlechthin, sondern nur dann gleichgestellt, wenn die Fristversäumung so geartet ist, daß in ihr eine Willenserklärung gefunden werden kann, und das setzt notwendig voraus, daß die Unterlassung in dem Bewußtsein von dem Recht der Ausschlagung und von der hierfür geltenden Frist erfolgt war".

Gegen die Ansicht des Reichsgerichts sprechen insbesondere zwei Gründe. Zunächst ist einzuwenden, daß die Fristversäumung niemals so geartet sein kann, daß „in ihr eine Willenserklärung gefunden werden kann", denn selbst wenn die Unterlassung der Ausschlagung wissentlich erfolgte, so wird sie dadurch, wie bereits an anderer Stelle dargelegt wurde [189]) niemals zu einer Willenserklärung. Sodann ist aber auch die Ansicht des Reichsgerichts insofern abzulehnen, als sie mit dem Wortlaut des § 1956 nicht in Einklang zu bringen ist. Eine Beschränkung der Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist auf den Fall, daß eine beabsichtigte Versäumung vorliegt, ist hier nicht normiert. In § 1956 heißt es ausdrücklich, daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist **in gleicher Weise** wie die Annahme angefochten werden kann. Davon, daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist der Annahmeerklärung hinsichtlich der Anfechtung nur dann gleichgestellt sein soll, wenn die Unterlassung „in dem Bewußtsein von dem Recht der Ausschlagung und von der hierfür geltenden Frist erfolgt war", steht hier kein Wort. Nicht zuletzt ist der Auffassung des Reichsgerichts noch entgegenzuhalten, daß die Fristversäumung ja gerade dem Parteiwillen entzogen sein soll. Hierin erkannten wir den Hauptunterschied zwischen „Annahme" und „Verstreichen der Frist". Welchen Wert hätte das Institut der Versäumung, wenn sie nur dann anfechtbar sein soll, wenn sie gewollt war, dieser Wille aber auf einem Irrtume beruhte? Bei einer derartigen einschränkenden Auslegung des § 1956 würde dieser nur selten oder nie praktisch werden [190]).

Die Anwendbarkeit des § 119 auf die Fristversäumung scheitert aber auch an der Vorschrift des § 119 selbst. Will man diese Vorschrift auf die in § 1943 allein erhebliche Tatsache des Frist-

[189]) S. 54.
[190]) So auch Rohde, ZBlFG. X S. 741.

ablaufs anwenden, so ist davon auszugehen, daß die Anfechtung der Versäumung wegen Irrtums nur dann möglich ist, wenn ein gleicher seelischer Vorgang nachgewiesen wird, wie er zur Anfechtung einer Willenserklärung erforderlich ist. Voraussetzung für die Anfechtung nach § 119 ist aber eine Nichtübereinstimmung des inneren Willens und dessen Erklärung. Schon hier ergibt sich die Unanwendbarkeit des § 119 auf den Tatbestand der Fristversäumung. Eine Divergenz in dem letzten rechtserheblichen Sinne ist bei der Versäumung schlechthin undenkbar. Weder der innere noch der erklärte Rechtsfolgewillen ist im Tatbestand des Fristablaufs erheblich. Der Delat, der infolge Fristablaufs gemäß § 1943 Erbe geworden ist, kann über den Inhalt der Fristversäumung nebst Wirkung als Willenserklärung nicht gut in einem erheblichen Irrtum gewesen sein, wie es für die Anwendung des § 119 Voraussetzung ist, denn die Fristversäumung hat keinen Inhalt, sie ist ein Vacuum [191]).

Undenkbar ist aber auch der Fall, daß der Erbe eine Unterlassung dieses Inhalts nicht gewollt habe. Die Anwendbarkeit des § 119 setzt notwendig eine Willenserklärung voraus und ist daher nicht auf die in § 1943 allein erhebliche Tatsache des Ablaufs der Frist übertragbar [192]) **Die Versäumung der Ausschlagungsfrist ist wegen Irrtums schlechthin unanfechtbar.**

Hierfür spricht neben den angeführten Argumenten insbesondere auch der Zweck des Instituts der Versäumung der Ausschlagungsfrist, der, wie schon gesagt, darin besteht, der durch den Tod des Erblassers entstandenen unsicheren Rechtslage, nach Ablauf einer bestimmten Frist ein Ziel zu setzen. Diesem Zweck würde es zuwiderlaufen, wenn der Erbe, der, ohne sich um die Erbschaft zu kümmern, die Ausschlagungsfrist verstreichen läßt und später, von den Nachlaßgläubigern in Anspruch genommen, sich der Annahmewirkung dadurch wieder entziehen könnte, wenn er sagte: ich fechte jene Annahme an, da ich die Wirkung des Fristablaufs nicht gekannt habe. Würde man in diesen Fällen dem Erben immer die Möglichkeit geben, die Annahme wegen Irrtums anzufechten, so wäre ihm durch die Anfechtung ein Mittel an die Hand gegeben, die Annahme, wenn auch nur beschränkt [193]), hinauszuziehen. Gerade das Gegenteil bezweckt das Gesetz mit dem Institut des Fristablaufs.

---

[191]) Breit, DNotV. Bd. 5 S. 151.

[192]) Manigk, We. u. Wg. S. 264.

[193]) § 121 BGB.

3. Kapitel.

Bedingung und Zeitbestimmung

im Sinne der §§ 158 ff. sind bei jeder Rechtshandlung ausgeschlossen. Wenn es zur Herbeiführung einer Rechtswirkung nicht auf den darauf gerichteten Willen des Handelnden ankommt, so kann auch der Eintritt der Rechtswirkung nicht durch Parteiabrede an eine Bedingung oder Zeitbestimmung geknüpft werden. Der Erbe kann also, wenn die für den Eintritt der Annahmewirkung erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, nicht bestimmen, daß dieselbe erst nach dem Eintritt oder Ausfall einer Bedingung oder erst mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes eintreten soll. Letzteres auch schon deshalb nicht, weil die Annahmewirkung in § 1944 an den Ablauf einer sechswöchentlichen Frist geknüpft ist. Bedingung und Befristung sind ihrer Natur nach bei der Eigenart der Versäumung der Ausschlagungsfrist schlechthin undenkbar.

4. Kapitel.

Stellvertretung [194]).

Die Prüfung der Frage, ob bei der durch Fristablauf bewirkten Annahme eine Stellvertretung möglich ist, setzt voraus, daß darüber Klarheit besteht, worin das Wesen der Stellvertretung zu erblicken ist. Erblickt man das Wesen der Stellvertretung gemäß §§ 164 ff. in der Erzeugung gewollter Rechtswirkungen für den Vertretenen durch einen zur Vertretung Berufenen, so kann die oben gestellte Frage nur im verneinenden Sinne entschieden werden. Denn wenn es eine Stellvertretung nur dort gibt, wo Rechtswirkungen überhaupt vom Erfolgswillen der Partei abhängig sind, so ergibt sich daraus, daß es unmöglich ist, bei der Versäumung der Ausschlagungsfrist, wo die Annahmewirkung ohne Rücksicht auf das Vorliegen eines dahinzielenden Willens des Erben eintritt, einen Vertreter zur Bewirkung der Annahme zuzulassen.

---

[194]) Vgl. hierzu Manigk, Rg. S. 297 ff.; ders. We. u. Wg. S. 663, 693.

Lebenslauf.

Ich wurde am 15. Februar 1908 in Krefeld als Sohn des Fabrikbesitzers Otto Wieynk und seiner Ehefrau Claire, geb. de Haas, geboren. Ich bin preußischer Staatsangehöriger und evangelischer Konfession. Von Ostern 1918 ab besuchte ich das Realgymnasium in Krefeld, wo ich am 31. März 1927 das Reifezeugnis erhielt. Ich studierte darauf Rechtswissenschaft an den Universitäten Marburg, Bonn und Münster i. W. Am 21. Mai 1931 bestand ich beim Oberlandesgericht in Hamm i. W. die erste juristische Staatsprüfung. Meine Ernennung zum Referendar erfolgte am 23. Juni des gleichen Jahres. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 23. November 1932.

Kurt Wieynk.